

ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

ACTA JURIDICA ET POLITICA

Tomus LXVII.

Fasc. 19.

SIKLÓSI IVÁN

A nemlétező szerződések problémája a római jogban és a modern jogokban



SZEGED
2005

Edit

Comissio Scientiae Studiorum Facultatis Scientiarum Politicarum et
Juridicarum Universitatis Szegediensis

ATTILA BADÓ, ELEMÉR BALOGH, LÁSZLÓ BLUTMAN, PÁL BOBVOS,
LÁSZLÓ BODNÁR, ERVIN CSÉKA, JÓZSEF HAJDÚ, MÁRIA HOMOKI-
NAGY, ÉVA JAKAB, JENŐ KALTENBACH, TAMÁS KATONA, JÁNOS
MARTONYI, IMRE MOLNÁR, FERENC NAGY, PÉTER PACZOLAY,
BÉLA POKOL, JÓZSEF RUSZOLY, IMRE SZABÓ,
LÁSZLÓ TRÓCSÁNYI

Redigit
KÁROLY TÓTH



Nota
Acta Jur. et Pol. Szeged

Kiadja

a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának
tudományos bizottsága

BADÓ ATTILA, BALOGH ELEMÉR, BLUTMAN LÁSZLÓ, BOBVOS PÁL,
BODNÁR LÁSZLÓ, CSÉKA ERVIN, HAJDÚ JÓZSEF, HOMOKI-NAGY
MÁRIA, JAKAB ÉVA, KALTENBACH JENŐ, KATONA TAMÁS,
MARTONYI JÁNOS, MOLNÁR IMRE, NAGY FERENC, PACZOLAY
PÉTER, POKOL BÉLA, RUSZOLY JÓZSEF, SZABÓ IMRE,
TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ

Szerkeszti
TÓTH KÁROLY

Kiadványunk rövidítése
Acta Jur. et Pol. Szeged

ISSN 0324-6523 Acta Univ.
ISSN 0563-0606 Acta Jur.

I. Fogalmi alapvetés. A nemlétező szerződés,¹ mint elméleti kategória.
Nemlétező szerződések a római jogban*

I. A szerződési jog alapvető kérdése, hogy a felek által kötött szerződés alkalmas-e kontraktuális joghatás kiváltására. Teljesítést csak létező, érvényes és hatályos szerződés alapján lehet követelni; úgy is fogalmazhatunk, hogy a legteljesebb értékű kontraktuális joghatás kiváltására csupán az érvényes és egyúttal hatályos szerződés alkalmas.² A szerződés hatályosságának – az általam is elfogadott hatályosság-koncepció fényében – előfeltétele a szerződés érvényessége; az érvényesség pedig a *szerződés létezését* föltételezi.

De mit jelent a szerződés létezése, és ezzel összefüggésben mit takar a nemlétező szerződés kategóriája? Csak röviden utalunk e helyütt a „létező” és a „semmi” (nemlétező) filozófiai problematikájára. Már Aristotelész föltette a

* Köszönetemet fejezem ki konzulensemnek, FÖLDI ANDRÁS professzor úrnak a dolgozat áttanulmányozása során tett értékes észrevételeiért.

¹ Ebben a tanulmányban csupán a nemlétező szerződés dogmatikai kategóriájával foglalkozom, vagyis azzal a problémával, hogy az egyes szerződéskötésre irányuló cselekmények hiányossága mikor ér el olyan fokot, hogy azok egyáltalán nem hoznak létre még érvénytelen szerződést sem. A nemlétező szerződés kategóriája így bizonyos – szerződéshez nem vezető tényállások – „lecsapódása”. Csak jelzésszerűen utalok arra, hogy nem csupán nemlétező szerződésről, hanem általában nemlétező jogügyletről (pl. nemlétező házasságról, nemlétező végrendeletéről; lásd mindezzel kapcsolatban röviden az alábbiakban kifejtetteket) is lehet beszélni, ugyanilyen megfontolások alapján (amikor az ügylet – külső tényállás hiányában – teljesen alkalmatlan a célzott joghatások kiváltására), a magam részéről azonban ebben a rövid tanulmányban részletesebben csak a *nemlétező szerződés* kategóriájával foglalkozom.

² Úgy is fogalmazhatunk, hogy az általunk ismertetet szisztémában a létező, érvényes és hatályos szerződés a lehető legteljesebb mértékben alkalmas kontraktuális joghatások kiváltására. Az érvényesség és a hatályosság kérdéskörével jelen tanulmányomban csak érintőlegesen – a legfontosabb összefüggések erejéig – foglalkozom; a legújabb hazai szakirodalomból ebben a tekintetben mindenekelőtt Földi András több tanulmánya (FÖLDI A.: Érvényesség és hatályosság a végrendeleteknél. *Közjegyzők Közönye* [2. évf.] 7–8. sz. 1998, valamint uő: Zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit im modernen Zivilrecht. In *Festschrift für Ferenc Benedek*, Pécs 2001, 73–86. legújabbán pedig uő: Don Quijote és a lidércek – újabb észrevételek a jogügyletek érvényességéről és hatályosságáról. In *Az igazságosság dilemmái. Ünnepi kötet Földesi Tamás 75. születésnapjára*, Bp. 2004, 146. sk.), illetve Bessenýő András tanulmánya (BESSENÝŐ A.: A jogügyletek érvényessége és hatályossága – Egy civilisztikai (ál?)probléma margójára. *Jura*, Pécs 2001/2, 5. sk.), valamint saját, a közelmúltban megjelent cikkemre (SIKLÓSI I.: A jogügyleti hatályosság elméleti problematikája, különös tekintettel a végrendelet visszavonásának jogdogmatikai megítélésére. *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae* XLI [2004] 73. sk.) utalok. További releváns irodalomra nézve lásd még a későbbiekben, illetve az idézett tanulmányokban hivatkozott műveket.

létező mibenlétére vonatkozó – örök – kérdést, ami Aristotelésnél³ a lényeg, a szubsztancia mibenlétére vonatkozó kérdés feltételét jelenti.⁴ „Miért van egyáltalában létező és nem inkább semmi?” – teszi fel a kérdést Martin Heidegger is.⁵ A létezőre és a semmire vonatkozó kérdés felidézésével jelezni kívánjuk, hogy miként általában a „létező”, a „lét” fogalma sem magától értetődő kategóriák, úgy a szerződés létezése (illetve nemlétezése) sem tekinthető annak.

Premisszaként szögezhetjük le, hogy a *kontraktus létezése a szerződésnek a kontraktuális szféra számára történő létezését jelenti*. A szerződés akkor létezik – hogy (némiképp önkényesen és persze nem is pontosan az általa használt értelemben) a jog területén alkalmazzuk a filozófus Heidegger terminológiáját –, ha belevetett a kontraktuális szférába (fakticitás), továbbra ha kivetül abba (egzisztencialitás). Ennek alapján lehetséges megragadni a nemlétező szerződés fogalmát is. A nemlétező szerződés ugyanis a kontraktuális szférában nem nyer jogi értékelést; hiányzik a *fakticitás*, illetve az *egzisztencialitás*, melyek a szerződés kontraktuális szféra számára történő létezésének elemei. Maga az ügylet (ami – talán paradoxnak tűnő szóhasználatból élve – nemlétező szerződést „kelekezett”) a nem kontraktuális szférában létezik ugyan, és így számos, nem a szerződési jog által meghatározott jogkövetkezménye lehet (ebben a körben említhetjük az alábbiakban részletesebben is tárgyalásra kerülő – szerződésen kívüli – kártérítési kötelezettséget), de az aktus kontraktuális szempontból nem nyer értékelést. A nemlétező szerződés tehát azért nemlétező, mert a kontraktuális szférában nem létezik, nem konstruál *szerződéses egyedi normát*.

2. A szerződés létezése egyfelől lehetőség, másfelől pedig ténylegesség.⁶ A szerződés létezése önmagában nem jelent mást, mint egy lehetőséget arra, hogy a szerződés kontraktuális joghatást váltson ki; a joghatások tényleges kiváltásához ugyanakkor egy sor további feltétel teljesülése is szükséges. Mindenekelőtt

³ Aristotelés *Metaphysica* c. művében fölteszi a kérdést: micsoda a létező? A filozófia tárgya maga „a létező, amennyiben van” („to on hé on”; *Metaphysica*, 1003a). Aristotelés megfogalmazza a lét többértelműségének tételét is („to on legetai pollakhós”, *Metaphysica*, 1003a).

⁴ A létezőség (*ousia*) Aristotelésnél *hypokeimenon*, azaz „a végső alapul szolgáló”, „amit már semmi másról nem állítunk” (*Metaphysica*, 1017b; FERGE G. [Bp. 1992] ford.).

⁵ „Warum ist überhaupt Seiendes und nicht vielmehr Nichts?” M. HEIDEGGER: *Was ist Metaphysik?* Frankfurt am Main 1975, 42. E helyütt még a szerző fő művére hivatkozunk: M. HEIDEGGER: *Sein und Zeit*. 1927. A létre vonatkozó kérdés már a görög filozófusokat (Platón, Aristotelés) is foglalkoztatta; Heidegger a lét mibenlétére vonatkozó kérdést abban a tekintetben ismétli meg, hogy végre valahára megfelelően kívánja feltenni a kérdést. A jelenvaló létnek (létezőnek; „*Dasein*”) Heidegger filozófiájában három eleme adódik: a fakticitás („*Faktizität*”; belevetettség), az egzisztencialitás (kivetülés) és az akárkinek (*jedermann*) való kiszolgáltatottság. A lét és a semmi filozófiai problematikájával – Heidegger hatása alatt – a francia egzisztencialista filozófus, Jean-Paul Sartre is foglalkozott 1943-ban megjelent filozófiai főművében, ugyanakkor Sartre gondolkodásában – többek között – a fakticitás más jelentést nyer, és nála a semmit az ember hozza létre (J.-P. SARTRE: *L'Être et le Néant*. 1943; magyar nyelven: A lét és a semmi. In Tordai Z.: *Egzisztencia és valóság*, Bp. 1967). A problematikára – a szerződéssel összefüggésben – tanulmányunk zárógondolatai között még visszatérünk.

⁶ Ebben a tekintetben is Aristotelés filozófiájára utalunk; a *Metaphysicában* (1045b. sk.) a létezés egyrészt lehetőséget (*dynamis*), másrészt pedig ténylegességet (*energeia*) jelent.

azt kell eldöntenünk, hogy a kontraktus létezik-e egyáltalán, vagyis megvannak-e a szerződés létrejöttének megállapításához szükséges minimális feltételek. A modern kontinentális jogok szerződésfogalmának talaján leszögezhetjük azt a közismert tételt, hogy a modern jogokban a szerződés létrejöttének feltételét a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezése és ezzel együtt a lényeges tartalmi elemekben való megállapodása képezi; a modern szerződési jogokban a konszenzuális konstrukció érvényesül.⁷ Ha az ajánlat-elfogadás terminus technicusok oldaláról közelítjük meg a problémát,⁸ azt is mondhatjuk, hogy a szerződés akkor jön létre, ha ugyanarra irányul az egyik szerződő fél ajánlattevő és a másik szerződő fél elfogadó nyilatkozata.⁹ Amennyiben a szerződés értelmezése során nem sikerül megállapítani annak lényeges tartalmát, vagyis ha a szerződésnek nincs *külső tényállása* (*äußerer Tatbestand*; ez pedig az akaratnyilatkozatot – *Willenserklärung* – jelenti) akkor valójában nem beszélhetünk megállapodásról, tehát szerződésről sem.

A nemlétező szerződésből semmiféle kontraktuális joghatás nem származhat, ugyanis hiányzik a jogalap nemhogy a teljesítés követeléséhez, de még annak pusztá megállapításához is, hogy szerződés jött létre. A nemlétező szerződés a külvilág irányában mindenféle külső tényállás hiányában, joghatás kiváltására alkalmatlanul jelenik meg, ezért látszólag sem tekinthető akaratmegegyezésnek, látszólag sem alkalmas árucseré lebonyolítására. A szer-

⁷ A szerződés a felek egybehangzó akaratán, *consensus*án alapul; „Contract is based on congruent wills” – állapítja meg DIÓSDI GY.: *Contract in Roman Law*. Bp. 1981, 119. Közismert, hogy még a iustinianusi római jog sem jutott el odáig, hogy a *contractus* és a *pactum* teljes egyenrangúságát elismerje; egy Theophilus *Institutio*-parafrázisában (3. 13. 2) található forrásszöveg szerint azonban a szerződés lényege két vagy több fél kötetmet keletkeztető megállapodása vagy megegyezése (a szöveg latin fordításban: „*contractus autem est duorum vel plurium in idem conventio atque consensus, ut obligatio constituitur*”). A modern jogra nézve a szerződés, mint kétoldalú jogügylet fogalmi elemeiről Brox a következőket írja: „Der Vertrag ist eine Willenseinigung. Es handelt sich genauer um ein Rechtsgeschäft, das aus inhaltlich übereinstimmenden, mit Bezug aufeinander abgegebenen Willenserklärungen von mindestens zwei Personen besteht” H. BROX: *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*. Köln–Berlin–Bonn–München, 1980⁴, 45. A szerződésfogalomhoz lásd általában HAMZA G.: *Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszerek*, Bp. 1998, 193skk. Mivel a szerződésfogalommal és a szerződések konszenzuális jellegével foglalkozó irodalom könyvtárakat tölthetne meg, a további szakirodalmi hivatkozásokat e helyütt a terjedelmi korlátokra (is) tekintettel mellőzzük.

⁸ A modern jogokban a szerződéskötésre, illetve a szerződés létrejöttének általános sémájára nézve lásd összefoglalóan EÖRSI GY.: *Kötelmi jog. Általános rész*. Bp. 1998, 80. sk.

⁹ A magyar Polgári Törvénykönyv szerint a szerződést a szerződési ajánlattal egybehangzó tartalmú elfogadás hozza létre. Hasonló módon szabályozza a szerződés létrejöttét az áruk nemzetközi adásvételéről szóló Bécsi Vételi Egyezmény (angol nyelven: *Vienna Convention on the International Sale of Goods*; Az Egyesült Nemzeteknek az áruk nemzetközi adásvételi szerződéseiről szóló, Bécsben kelt Egyezménye [CISG]; Magyarországon kihirdette az 1987. évi 20. törvényerejű rendelet) is, amely szerint az (adásvételi) szerződést az ajánlatnak minősülő (meghatározott személyhez intézett, kellően definiált) szerződéskötési javaslat elfogadása hozza létre; a szerződés abban az időpontban jön létre, amikor az ajánlat elfogadása hatályossá válik (CISG 14. Cikk).

ződés nemlétező, ha a felek akarata között alapvető disszenzus¹⁰ van (pl. az egyik fél adásvételre, míg a másik fél ajándékozássra gondolt),¹¹ illetve ha a felek a jogügylet valamely *lényeges tartalmi elemében (essentiale negotii)* sem állapodtak meg (pl. az adásvételi szerződés tárgyát képező dolog vételárában,¹² vagy vállalkozási szerződés esetén a vállalkozói díj összegében), hiszen ekkor a szerződés nem ér(het)i el célját; az árucseré lebonnyolítása a nemlétező szerződés alapján nem lehetséges.

3. Ebben a pontban mindenekelőtt – elsősorban Ludwig Mitteis német romanista gondolatmenetét követve – megkísérlem közelebbről meghatározni a *nemlétező szerződés fogalmát*, melynek lényege különösen szembetűnő egy Gaiustól származó forrásszöveg alapján. Ezt követően pedig néhány – a nemlétező szerződések körébe sorolható – *római jogi forráspéldában foglalt tényállást* kívánok elemzésem tárgyává tenni. Tanulmányom II. pontjában pedig egyes, a nemlétező szerződések körébe sorolható *modern jogi tényállásokat* tárgyalok.

A nemlétező szerződések kérdéskörével összefüggésben mindezidáig – tudomásom szerint – ilyen terjedelmű tanulmány nem íródott. Kénytelen vagyok ezért tankönyvekre is hivatkozni, mivel pl. a hazai szakirodalmat figyelembe véve csupán egyes római jogi, illetve modern polgári jogi tankönyvek, illetve kézikönyvek tárgyalják – meglehetősen szűkszavúan – a nemlétező szerződés problematikáját. Tanulmányom római jogi forrásszövegeket tárgyaló pontjában pedig – a releváns szakirodalom csekély volta miatt – gyakran csupán a forrásokra tudok támaszkodni.

¹⁰ A német polgári jog a disszenzusnak két esetét határozza el: a nyílt (*offener Dissens*) és a rejtett disszenzust (*versteckter Dissens*). Nyílt disszenzus esetén a felek tudják, hogy nem állapodtak meg, míg *versteckter Dissens* esetén a felek úgy vélik, hogy megállapodtak, miközben valójában nem jött létre közöttük akaratmegegyezés. A két esethez eltérő joghatások fűződnek (vö. BROX: i. m. 101. sk.). Hasonlóképpen fogalmaz H. HAUSMANINGER – W. SELB: *Römisches Privatrecht*. Wien–Köln–Weimar 1997⁸, 308 is; nyílt disszenzus esetén a felek számára világos az akaratmegegyezés hiánya, míg rejtett disszenzus esetén legalább a megegyezés látszata (*Anschein*) fennforog.

¹¹ Ilyenkor a felek között nem jött létre akaratmegegyezés, így az ügylet szerződéses joghatásokat sem válthat ki. Véleményem szerint ilyen esetben az ügylet természetében való tévedés olyan fokú, hogy a szerződés – mivel tartalma nem állapítható meg – nem jött létre. Ehhez a kérdéshez lásd részletesen az alábbiakban (különösen: II. pont 2. alpont) kifejtetteket.

¹² Az adásvételi szerződés létrejöttéhez a római jogban is szükség van a vételárban való megállapodásra („*sine pretio nulla venditio est*”, lásd Ulp. D. 18. 1. 2. 1), mert e nélkül nem határozható meg az adásvételi szerződés tartalma. A Bécsi Vételi Egyezmény (14. Cikk) szerint a szerződési ajánlat meghatározottságához szükséges, hogy abból a vételár kiolvasható legyen (tehát nem szükséges a vételár kifejezett megállapítása). Ennek alapján egy magyar bírósági döntés nem tekintette kellően meghatározottnak (és ezért ajánlatnak) egy amerikai eladó azon nyilatkozatát, amely repülőgép-motorok eladására a vételár pontos megjelölése nélkül tett javaslatot (Gf. I. 31 349/1992. sz.; az esetet idézi MÁDL F. – VÉKÁS L.: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. Bp. 2000⁵, 335). Az ilyen ajánlat elfogadása (mivel az nem minősül szerződéskötési ajánlatnak) nem hoz létre szerződést.

Szükséges utalni arra, hogy a *contractus non existens* kategóriája elsőként nem Mitteis klasszikus művében¹³ fordul elő,¹⁴ hanem Vécsey Tamásnál már korábban szerepel; Vécsey 1902-ben megjelent kitűnő római jogi tankönyvében¹⁵ a semmisség esetei között abszolút és relatív semmisséget különböztet meg. A szerző abszolút semmisség esetén az ügyletet nemlétezőnek (*negotium non existens*) tekinti, és abszolúte semmisnek minősíti pl. a két férfi közti házasságot, ilyenkor ugyanis – miként megállapítja – „a fogatkozás pótolhatatlan”. Az ilyen „házasság” tehát kánonjogi szempontból nemlétező.¹⁶ Annak ténye, hogy Vécsey *expressis verbis utal a nemlétező ügylet kategóriájára*, és arra jogdogmatikai szempontból valóban nemlétező ügyletnek minősíthető példát hoz föl, annak bizonyítéka, hogy – annak ellenére, hogy az ilyen ügyletet az abszolút semmisség terminus technicusszal jelöli – már Mitteist megelőzően fölismeri a *negotium non existens* kategóriájának létjogosultságát, bár nem emeli ki olyan élesen, és nem támasztja alá fejtegetését olyan meggyőző erejű példával, mint a nagy német romanista.

A nemlétező szerződés és az érvénytelen szerződés igazán egyértelmű, és kitűnő példával alátámasztott, részletesen kifejtett és meggyőző érveléssel alátámasztott elhatárolása Mitteis nevéhez fűződik; a magam részéről a római jogi és a modern tényállások elemzése során a nagy német romanista gondolatmenetét tekintem kiindulópontnak. A szerző megkülönbözteti azokat az ügyleteket („*nicht existierende Geschäfte*”), amelyek jogilag egyáltalán nem léteznek („*rechtlich überhaupt nicht vorhanden sind*”), és azokat, amelyek civiljogilag létrejöttek ugyan, de különböző okok miatt érvénytelenek, tehát nem válhatnak ki joghatást. Mitteis ebben a tekintetben a *matrimonium non existens* és a *matrimonium nullum* kánonjogi¹⁷ párhuzamára utal.¹⁸ Míg a nemlétező ügylet

¹³ L. MITTEIS: *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*. I. Leipzig 1908.

¹⁴ Ezt azért szükséges külön hangsúlyozni, mert FÖLDI A. – HAMZA G.: *A római jog története és intéstitúciói*. Bp. 2005¹⁰, 389 leszögezi, hogy a nemlétező jogügyletek elhatárolása az érvénytelen jogügyletektől Mitteis nevéhez fűződik, holott ez a kategória Vécseynél már korábban is szerepel, és erről a tankönyv nem tesz említést; ugyanakkor – tudomásom szerint – a problémával Mitteist megelőzően ilyen részletességgel senki sem foglalkozott.

¹⁵ VÉCSEY T.: *A római jog intéstitúciói*. Bp. 1902⁶, 213.

¹⁶ A nemlétező házasságra nézve lásd röviden az alábbiakban, ebben a pontban kifejtettéket.

¹⁷ Részletesebb kifejtés nélkül utalok arra, hogy a nemlétező házasság az egyházjogban ismert kategóriának tekinthető. Így pl. Erdő Péter elhatárolja egymástól az érvénytelen házasságot (egyben az érvénytelen házasságot [*matrimonium invalidum*] azonosítja a semmis házassággal [*negotium nullum*]) és a nemlétező házasságot; utóbbi esetén még „az érvényesség külső látszata sem áll fenn” (ERDŐ P.: *Egyházjog*. Bp. 1991, 408.); erre példaként – szakirodalmi hivatkozással – a kánoni formára kötelezett katolikusok tisztán polgári házasságát jelöli meg, ami tehát egyházjogi szempontból nemlétezőnek minősül. Ugyanakkor a *Codex Iuris Canonici* kifejezetten nem határolja el egymástól a nemlétező és az érvénytelen házasságot. Ami számunkra lényeges, hogy a nemlétező aktus a kánonjogban is ismert kategória, és az egyházjogi irodalom is a külső látszat fennforgását vagy fenn nem forgását tekinti elhatároló elemnek. Csak röviden utalunk arra, hogy a magyar családjog is ismeri a nemlétező házasság kategóriáját. Annak ellenére, hogy családjogi törvényünk nem határozza meg a nemlétező házasság fogalmát, az elmélet és a gyakorlat a házasságot a törvény 2. § (1) bekezdésében meghatározott alakszerűségek hiányában nemlétezőnek tekint; ennek következménye abban áll, hogy nincsen szükség érvénytelenségi per indítására.

semmiféle, még negatív joghatást sem válthat ki; addig a létező, de érvénytelen jogügylet kiválthat negatív joghatást. A nagy romanista az elhatárolás lényegét azon a híres – a *novatio* jogintézményével¹⁹ kapcsolatos – gaiusi forráspéldán keresztül mutatja be, melyet e helyütt részletesebb elemzés tárgyává teszünk.

„*Nam interventu novae personae nova nascitur obligatio et prima tollitur translata in posteriorem, adeo ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis iure tollatur; veluti si quod mihi debes, a Titio post mortem eius vel a muliere pupillove sine tutoris auctoritate stipulatus fuero. Quo casu rem amitto: nam et prior debitor liberatur et posterior obligatio nulla est. Non idem iuris est, si a servo stipulatus fuero; nam tunc proinde adhuc obligatus tenetur, ac si postea a nullo stipulatus fuisset.*”²⁰
(Gai. 3, 176)

Gaius kétféle tényállást állít szembe egymással. A forrásszöveg tanúsága szerint Gaius eltérően ítélte meg a rabszolga által *novatio* céljából kötött *stipulatio*t és a *pupillus* vagy a nő által gyámi hozzájárulás nélkül, illetve *post mortem* kötött *stipulatio*t. Az előbbi esetben a szerződés nemcsak a jogot keletkeztető, hanem a jogot megszüntető hatást is nélkülözi,²¹ ugyanis a korábbi adós éppúgy kötelezve marad, „mintha utóbb senkitől sem stipuláltam volna”, ami azt jelenti, hogy a korábbi *stipulatio* nem szűnik meg: az új *stipulatio* tehát még negatív joghatást sem vált ki; a *servus* által kötött *stipulatio* oly mértékben alkalmatlan joghatás kiváltására, hogy még a fennálló kötelelem kioltására sem kerül sor. A jogtudós által említett másik tényállási variációban pedig (amikor a *mulier* vagy a *pupillus* gyámi hozzájárulás nélkül köt *stipulatio*t, illetve amikor a hitelező Titusszal az ő halála utáni időpontra köt *novatio* céljából *stipulatio*t) az ígélet nem keletkeztet ugyan kötelezettséget (mert az ilyen *stipulatio*s kötelezettségvállalások érvénytelenek), de a régi követelést megszünteti („*prima novationis iure tollatur*”, vagyis a *novatio* folytán az első *stipulatio* megszűnik), tehát a *stipulatio* – az érvénytelenség dacára – joghatást vált ki; a szerződéssel elérni kívánt joghatás nem állhat ugyan be, de a korábbi kötelelem megszüntetésére még

¹⁸ „Es liegt hierin eine Parallele zu der kanonischen Unterscheidung zwischen Matrimonium non existens und Matrimonium nullum.” MITTEIS: *i. m.* I, 249. Vö. FÖLDI – HAMZA: *i. m.* 390. A tankönyv külön foglalkozik a nemlétező szerződés dogmatikai kategóriájával; a jelenleg használatos további római jogi tankönyvek ugyanakkor nem szólnak a nemlétező szerződés fogalmáról.

¹⁹ A *novatio* gazdag irodalmából lásd pl. P. VOCI: *Per la storia della novazione. Bollettino dell'Istituto di Diritto Romano* 68 (1965), illetve M. KASER: *Zu Novation und Delegation. In Satara Feenstra*, Fribourg 1985.

²⁰ „Ugyanis egy új személy közbenjöttével új kötelelem keletkezik és az első megszűnik, átvive az utóbbiba, olyannyira, hogy néha, ámbár az utóbbi *stipulatio* érvénytelen, (mégis) az első kötelelem az újítás jogán megszűnik; pl. ha azt, amivel nekem tartozol, Titustól halála utánra, vagy egy nőtől vagy pupillustól gyámjuk auctoritasa nélkül stipulálok. Ebben az esetben elvesztem az ügylemet; ugyanis az első adós szabadul, a későbbi kötelelem pedig semmis. Nem ugyanez a jog érvényesül, ha utóbb egy rabszolgától stipulálok. Ekkor ugyanis az első ugyanúgy kötelezve marad, mintha utóbb senkitől sem stipuláltam volna.” (BRÓSZ R. [Bp. 1990] fordítása.)

²¹ „Im ersteren Fall entbehrt die Sponsion nicht bloss des rechtsbegründenden, sondern auch des rechtsaufhebenden Effekts.” MITTEIS: *i. m.* I, 249.

egy – *novatio* céljából kötött – érvénytelen *stipulatio* is alkalmas. Ezt a különbségtételt Mitteis azzal magyarázza, hogy a rabszolga által tett ígéret civiljogilag érvényesen létre sem jött („das Sponsionsversprechen des Unfreien als zivilrechtlich nicht vorhanden galt”),²² az ilyen *stipulatio* tehát *contractus non existens*.

Az egyik variációban Gaius a *stipulatio*t (illetve – modern jogdogmatikai kategóriával élve – a jogviszonyt) *expressis verbis* érvénytelennek minősíti: a későbbi *stipulatio „inutilis”*, az ennek alapján létrehozni kívánt *obligatio* pedig „nulla”,²³ míg a rabszolgával kötött „szerződés” állapotáról nem szól (az utolsó tagmondatban szereplő *a nullo* kifejezés nem az ügylet érvénytelenségére utal), csak megállapítja, hogy a korábbi adós nem szabadul, tehát a korábbi kötelelem

²² MITTEIS: *i. m.* I, 250.

²³ Az érvénytelenséggel kapcsolatos – igen változatos – terminológiára nézve lásd a régebbi irodalomból pl. O. GRADENWITZ: *Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte*. Berlin 1887, illetve F. HELLMANN: *Terminologische Untersuchungen über die rechtliche Unwirksamkeit im römischen Recht*. München 1914. MITTEIS (*i. m.* I, 236) a következőképpen vélekedik: „auf wenigen Gebieten ergibt das römische Recht eine so abwechslungsreiche Gestaltung wie bei der Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte”. HELLMANN (*i. m.* I) is úgy véli, hogy egyáltalán nem lehet szó egységes terminológiáról: „die Terminologie eine höchst unzulängliche ist, ja dass man von einer solchen eigentlich gar nicht reden kann.” Az újabb irodalomból lásd pl. S. DI PAOLA: *Contributi ad una teoria della invalidità e della inefficacia in diritto romano*. Milano 1966 (e helyütt csak utalunk arra, hogy az olasz romanista művében világosan megkülönbözteti a jogügyleti érvénytelenséget a jogügyleti hatálytalanságtól, szemben az újabb német irodalomban konstatalható általános érdektelenséggel a distinkció iránt), aki megállapítja, hogy a római jogtudósok terminológiai szempontból nem differenciáltak világosan (DI PAOLA: *i. m.* 41). Összefoglalóan lásd M. KASER: *Das römische Privatrecht*. I, München 1971², 246. Az egységes terminológia hiányáról hasonlóképpen vélekedik H. HONSELL – TH. MAYER-MALY – W. SELB: *Römisches Recht* (aufgrund des Werkes von P. JÖRS – W. KUNKEL – L. WENGER), Berlin-Heidelberg-New York 1987, 114. sk. Az újabb hazai irodalomból lásd mindenekelőtt Földi álláspontját, aki megállapítja, hogy a jogügylet érvényességére és hatályosságára vonatkozó terminológia a római jogban még bizonytalan, pontatlan és kidolgozatlan volt ugyan, de nézete szerint a római jogtudósok végrendelet érvényességére és hatályosságára vonatkozóan egy viszonylag fejlett terminológiát alkalmaztak (FÖLDI: *Zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit*. [id.], 76). A szerző úgy véli, hogy a *testamentum ab initio non iure factum* és a *testamentum ruptum* közötti különbségtétel (Gai. 2, 147) megfelel az eredeti és utólagos érvénytelenség megkülönböztetésének. Egy másik forrásszöveg (Gai. 2, 144) alapján pedig a szerző kimutatja, hogy Gaius a végrendelet utólagos érvénytelenségét elhatárolta annak hatálytalanságától; megállapítja ugyanakkor, hogy az érvénytelenség—hatálytalanság distinkciót Gaius nem emelte ki különösen, és még kevésbé lehetséges itt az érvényesség és a hatályosság tudatos, teoretikus, absztrakt megkülönböztetéséről beszélni (FÖLDI: *Zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit* [id.], 75sk.). A magam részéről a szerző utóbbi megjegyzésével tudok inkább egyetérteni; az érvénytelenség és a hatálytalanság állapotának világos megkülönböztetésére – Földi szerint – alkalmas kifejezéseket a római a szerződések érvénytelensége körében is használta, ahol azonban már egyáltalában nem fedezhető fel következetes terminológia. A fogalmak elméletileg következetes elhatárolása távolról sem állapítható meg tehát a római jogban, és nemcsak a szerződések jogában; a végrendeleti jogban sem tekinthető tehát teljes mértékben tudatosnak és következetesnek az érvénytelenség és a hatálytalanság közötti különbségtétel. A FÖLDI – HAMZA-tankönyv (*i. m.* 638. sk.) által ebben a vonatkozásban említett gaiusi forráshelyben található „non valet”, illetve „nullas vires habet” (2, 144) kifejezések véleményem szerint egyáltalán nem utalnak olyan következetességgel az érvénytelenség és a hatálytalanság elvi különbségének Gaius általi fölismerésére, mint amit azoknak Földi tulajdonít.

nem szűnik meg. A rabszolgával kötött „*stipulatiót*” a jogtudós nem minősíti még érvénytelennek sem – az érvénytelenség megjelölésére a római jogban használt számos (mintegy 30) kifejezés egyikének használatával. A forrásszöveg szóhasználata is arra enged következtetni, hogy a klasszikus római jog az ilyen szerződéstől – mint joghatás kiváltására teljesen alkalmatlan aktustól – mindenfajta kontraktuális joghatást megtagadott.

A forrásszöveg elemzése alapján *Mitteis azt a következtetést vonja le, hogy a nemlétező és az érvénytelen ügylet megkülönböztetésének alapjául az szolgál, hogy míg a nemlétező ügylet egyáltalán nem válthat ki semmilyen, még negatív (hozzátehetjük: kontraktuális) joghatást sem, addig a létező, de érvénytelen ügyletnek lehet (negatív) joghatása.*²⁴ A nemlétező szerződés alapján semmiféle kontraktuális igény érvényesítésének nincs helye, míg a szerződés érvénytelensége esetén (hatályos polgári jogunkban) *in integrum restitutio* kérhető – a szerződés érvénytelenségének jogkövetkezményeként (ami a magyar polgári jogban kontraktuális joghatás).

Mitteis fentiekben vázolt nézetét – azzal egyetértőleg – ismerteti a Földi–Hamza tankönyv,²⁵ az újabb civilisztikai és romanisztikai irodalom ugyanakkor meglehetősen keveset foglalkozik a nemlétező szerződés dogmatikai kategóriájával. Utalunk ebben a tekintetben Bessenő András nézetére, aki kimutatja, hogy csak az ún. institucionalista jogi szemléletmódban létezik csupán a nemlétező jogügylet kategóriája.²⁶

Leszögezhetjük: nemlétező ügylet, mint olyan, valóban nincsen (éppen ez a lényege); arról van szó, hogy bizonyos esetekben a jogalanyok aktusának hiányossága olyan fokot ér el, hogy nem beszélhetünk még érvénytelen jogügyletről sem. Ezért valójában – helyesen – nem is nemlétező szerződésről, hanem *nemlétező szerződéshez (illetve a szerződés nemlétezéséhez) vezető cselekményről van szó*, melynek következménye²⁷ az, hogy nem alkalmazhatók – szerződéses tényállás hiányában – a szerződés érvénytelenségének jogkövetkezményei. Tehát a *contractus non existens* nem más, mint bizonyos, még érvénytelen szerződéshez sem vezető (meglehetősen heterogén) tényállások megjelölésére szolgáló absztrakt elméleti-dogmatikai kategória; létjogosultságának indoka, hogy az érvénytelen szerződés tényállása – bár a teljesítés követelésének jogalapja hiányzik – szerződéses tényállás (melynek alapján kontraktuális igény érvényesítésének is helye lehet),²⁸ bizonyos cselekmények pedig nem hoznak létre még

²⁴ A szerző a következőképpen fogalmaz: „Der nicht existierende Akt vermag gar keine, auch keine negativen Wirkungen zu erzeugen, der existierende kann negative Wirkungen zurücklassen”. MITTEIS: i. m. I, 249.

²⁵ FÖLDI – HAMZA: *id. m.* 389.

²⁶ BESSENYŐ: *A jogügyletek érvényessége és hatályossága.* (id.), 8. sk. A szerző egyébként tankönyvében (BESSENYŐ A.: *Római magánjog.* I–II. Bp.–Pécs 1998–1999) nem tesz különbséget nemlétező és érvénytelen ügylet között.

²⁷ Hangsúlyozzuk e helyütt, hogy nem a nemlétező szerződés jogkövetkezményéről, hanem az ügyleti cselekmény – nem kontraktuális – jogkövetkezményéről van szó.

²⁸ Így az érvénytelen szerződés jogkövetkezményei (az eredeti állapot helyreállítása, a szerződés ún. „bírói hatályossá nyilvánítása”, az érvénytelenség orvoslása; Ptk. 237. §) a magyar

érvénytelen szerződéses tényállást sem, így az érvénytelenségi jogkövetkezmények alkalmazásának nincsen létalapja.²⁹

4. A nemlétező szerződés elhatárolása az érvénytelen szerződéstől mindekelőtt a régebbi jogirodalomban ismeretes; az alábbiakban még két, a hazai civilisztikai irodalomból származó nézetet emelünk ki.

Egyetérthetünk a nagy civilista, Nizsalovszky Endre álláspontjával, aki megállapítja, hogy érvénytelen csak a létező ügylet lehet; „ahhoz tehát, hogy fogyatékos jogügyletről szólhassunk, nézetem szerint szükséges legalább annyi, hogy a jogügylet egész külső tényállása megvalósuljon” – konstatálja igen helyesen.³⁰

A nemlétező ügyletet – a tágabb értelemben vett hatálytalan ügyletek között – tárgyalja Szász István is.³¹ Szász lényegében a fentebb általunk is kifejtett módon határozza meg a nemlétező jogügylet lényegét; megfogalmazásában az ügylet akkor nem létezik (*acte inexistent*), ha az ügylet tényállása nem jött létre; ilyen súlyos fogyatékoságnak tekinti az ügylet forgalmi kellékeinek hiányát, a felek egyező és kölcsönös akaratnyilatkozatainak hiányát, valamint a szerződési ajánlatnak a másik fél részéről történő el nem fogadását. Az érvénytelen ügylettől való elhatárolás lényegét tehát Szász a tényállás teljes hiányában látja, és igen helyesnek tartja a nemlétező ügyletnek – a mindenekeelőtt a német irodalomban kifejtett – elhatárolását³² az érvénytelen ügyletektől.

Szintúgy Szász mutat rá arra, hogy a latin jogok irodalma és különösen a francia irodalom nem határolja el egymástól a nemlétező és az érvénytelen ügylet-

polgári jogban kontraktuális joghatások, míg a német polgári törvénykönyv rendszerében – ami a jogalap nélküli gazdagodás útján rendezi a kérdést – kvázikontraktuális joghatások.

²⁹ Arra nézve, hogy a *contractus non existens* – a magyar polgári jog művelői által is – elfogadott elméleti kategória, bizonyítékul szolgál, hogy pl. – Szász (alább idézett) könyve mellett – az Eörsi által írt kötetmi jogi jegyzet is külön foglalkozik vele, és elhatárolja a nemlétező szerződést az érvénytelen szerződéstől (EÖRSI GY.: *Kötelmi jog. Általános rész.* 94).

³⁰ NIZSALOVSKY E.: Fogyatékos jogügyletek. *Magyar Jogászegyleti Értekezések* (I. évf. 2. sz.), 1933, 158. A jogügylet fogalmába tehát a szerző nézete szerint a semmis jogügylet is belefér; az érvénytelen jogügyletet létező jogügyletnek tekinti. Ezzel szemben lásd ugyanakkor a korábbi magyar szakirodalomból LÖW L. (*Viszonylagos semmisség.* Bp. 1905, 24, idézi BESSENYŐ: *A jogügyletek érvényessége és hatályossága.* [id.], 15⁷) álláspontját, aki nem tesz különbséget *negotium nullum* és *negotium non existens* között: „Tényleg semmis ügylet és semmi, azaz egyáltalán létre sem jött ügylet között különbséget tenni nem kell és nem is lehet. Jogügyletnek helyesen csak azt a tényállást nevezhetem, amely ügyleti hatály létrehozására képes, amely tényállásnak ilyen hatálya nincs, az lehet ügyletkötésnek kísérlete, lehet ügyletkötésnek látszata, de nem jogügylet a szó technicus értelmében.” „Semmis ügylet és nem létező ügylet: egy és ugyanaz” (id. m. 29). Az eddig leírtakból világosan kitűnik, hogy – a *joghatások kiváltásának eltérő képessége* miatt – a magyar részéről alapvető jelentőségűnek tartom a nemlétező és az érvénytelen jogügylet elhatárolását, ti. csupán az érvénytelen szerződésnek lehetnek – pl. a magyar polgári jogban – kontraktuális joghatásai, a nemlétező szerződésnek nem.

³¹ Lásd SZÁSZ I.: *A magyar magánjog általános része, különös tekintettel a külföldi magánjogi rendszerekre.* II, Bp. 1948, 215.

³² A releváns német irodalom összefoglalására nézve lásd SZÁSZY: *i. m.* II, 215.

letet,³³ ennek magyarázatát pedig abban látja, hogy a francia *Code civil* 1108. cikkelyének mintájára a jogirodalom nem különbözteti meg az ügylet érvényességi kellékeit („*conditions de validité*”) az ügylet létrejöttének kellékeitől („*conditions d'existence*”).³⁴ Valóban, a *Code civil* a megállapodás érvényességének esszenciális feltételeit foglalja össze („*Des conditions essentielles pour la validité des conventions*”). A francia kódex 1108. cikkelye a felek szerződéses kötelezettségvállalásra irányuló beleegyezését érvényességi kelléknek tekinti; ugyanebben a szakaszban a szerződés érvényességi kellékeként fogalmazza meg a kódex a szerződő fél cselekvőképességét – (*capacité*) is, ami a mi értelmezésünk szerint is érvényességi kellék. Hatályos polgári jogunkban a felek egybehangzó akaratkijelentése egyértelműen a szerződés létrejöttének feltétele. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy ma francia jogterületen egyes szerzők már megkülönböztetik a jogügylet nemlétezését (*l'inexistence des actes juridiques*) a jogügylet érvénytelenségétől (*l'invalidité des actes juridiques*), szemben az újabb német irodalommal, mely a distinkciót egyáltalán nem alkalmazza.³⁵

Szászy megállapításai a nemlétező jogügylet dogmatikai természetére vonatkozóan számomra alapvetően elfogadhatóak, csupán azt tartom kifogásolhatónak, hogy a jogügylet hatálytalansága körében tárgyalja a nemlétező ügyletet; kétségtelen, hogy a nemlétező ügylet nem válthat ki joghatást, azonban éppen azért nem, mert ügylet sincs, és így a hatályosság, illetve a hatálytalanság kérdése (természetszerűleg) még a fogalmak tág értelmezése esetén sem vetődik föl.³⁶ Az érvénytelen ügylet a kontraktuális szférában is értékelést nyer, ugyanakkor a nemlétező ügylet csupán elméleti kategória, ami *önmagában* – a *kontraktuális szférában* – tételes jogi értékelést nem nyer, ugyanakkor az ügyleti cselekmény nem kontraktuális jogkövetkezményei a tételes (nem szerződési) jog szempontjából egyébként persze relevánsak lehetnek.

5. Az alábbiakban azt a kérdést tesszük elemzésünk tárgyává, hogy milyen körben alkalmazható a *contractus non existens* kategóriája a *római jogban*. A *római jogi forrásszövegek* vizsgálatát megelőzően feltétlenül szükségesnek tartom a következőket leszögezni. Mivel a probléma elméleti éllel a római jogtudósoknál nem vetődött fel, szükséges utalni az anakronizmus bizonyos veszélyeire. Vizsgálódásunk során ugyanis kétségtelenül egy modern elméleti kategó-

³³ Szászy nézetét vitatja BESSENÝÓ: *A jogügyletek érvényessége és hatályossága*. (id.), 10. Nézte szerint a normativista és az institucionalista szemléletmód különbsége nem egyes nemzetekre jellemző; még egy szerzőnél is keverednek olykor a kétféle szemléletmód elemei.

³⁴ Lásd SZÁSZY: i. m. II, 215.

³⁵ Vö. a hazai szakirodalomból SZALMA J.: *Közösségi, közös és eltérő elemek a polgári jogi kodifikációkban*. *Jogelméleti Szemle*, 2001/2. [<http://jesz.ajk.elte.hu/>].

³⁶ Az érvényesség és a hatályosság ugyanis nézetem szerint a *jogügylet valamilyen állapotát* kifejező dogmatikai kategóriák (ezzel kapcsolatban összefoglalóan lásd SIKLÓSI: i. m. 74. sk.), de amennyiben ezeket a kategóriákat a jogviszony, vagy éppen a jogügylet által konstruált egyedi norma összefüggésében használjuk, akkor is ugyanerre az eredményre jutunk, hiszen a nemlétező szerződés nem keletkeztet szerződéses jogviszonyt, illetve nem konstruál a kontraktuális szférába tartozó egyedi normát sem.

riát vetítünk vissza a római jogba. A visszavetítés csak bizonyos korlátok között lehetséges; nézetem szerint azonban már a római jogtudósok is fölismerték, hogy egyes esetekben az ügylet hiányossága olyan fokot ér el, hogy egyáltalában nem jött létre szerződéses tényállás, ezért hajlok arra, hogy a jogdogmatikai kategóriát egyes római jogi tényállások tekintetében is alkalmazhatónak minősítsem. Mint látni fogjuk, olykor a források szóhasználata (pl. „*nec nascetur obligatio*”, „*nec depositum, nec mutuum est*”) is a szerződés nemlétezésére, nem pedig érvénytelenségére látszik utalni (hozzátéve persze, hogy a római jogtudósok az érvénytelenség modern fogalmát sem ismerték).

Bár a nemlétező szerződés (*contractus non existens, nicht existierendes Geschäft*) *sui generis* fogalma a modern jogi dogmatika terméke, nézetem szerint már a római jogtudósok is felismerték, hogy egyes esetekben az ügylet hiányossága olyan súlyos fokot ér el, hogy az „aktus” egyáltalán nem alkalmas semmiféle kontraktuális joghatás kiváltására. Ha az érvénytelenség modern dogmatikai kategóriáját alkalmazhatjuk a római jogban, akkor – bizonyos korlátok között – a nemlétező szerződés kategóriájának visszavetítése is lehetséges. Az ide tartozó forráshelyek értelmezése azonban problematikus, különösen a terminológiai kidolgozatlanság miatt. Ezért a római jogban csak részletes, valamennyi körülmény alapos vizsgálatára kiterjedő elemzés vezethet arra a minősítésre, hogy az ügylet *contractus non existens*. A fogalom eredetét és lényegét mindenesetre – miként ezt az alábbiakban látni fogjuk – már a római jogban megtaláljuk.

Az olyan „megállapodás”, melyben az egyik fél kölcsönszerződést (*mutuum*), a másik fél pedig letéti szerződést (*depositum*) akart kötni, alapvető disszenzus miatt nemlétezőnek tekinthető:

„*Si ego quasi deponens tibi dederō, tu quasi mutuum accipias, nec depositum nec mutuum est: idem est et si tu quasi mutuum pecuniam dederis, ego quasi commodatam ostendendi gratia accepi: sed in utroque casu consumptis nummis condictioni sine doli exceptione locus erit.*” (D. 12, 1, 18, 1)

Az Ulpianustól származó forrásszöveg két tényállási variációt tartalmaz. Az első mondatban a jogtudós következőképpen fogalmaz: „Ha én mintegy letevőként adok neked, te pedig azt mintegy kölcsönként fogadod el, sem letét, sem kölcsön nincs”. A felek nyilatkozatai között egyik variációban sincs összhang, vagyis nem jön létre megállapodás. Az első tényállási variációban az „Ego” úgy gondolta, hogy mint letevő adja át a dolgot, míg a „Tu” úgy vélte, kölcsönszerződést köt, és ezért az „Ego” által letétként átadott pénzüsszeget kölcsönként fogadta el. Ulpianus szerint sem letét, sem kölcsön nem jött létre. A másik variációban pedig a „Tu” kölcsön-, míg a másik fél speciális haszonkölcsönszerződésre (*commodatum ostendendi gratia*) gondolt, és így fogadta el a teljesítést. Erre az esetre az előbbi megoldás irányadó (*idem est*); mondhatnánk: *nec mutuum, nec commodatum est*. Ulpianus megállapítja továbbá, hogy a pénzürmék elhasználását követően mindkét esetben *condiction*nak van helye, amivel a

jogalap nélküli gazdagodást lehet visszakövetelni, hiszen a teljesítés elfogadásának – szerződés hiányában – nincsen jogalapja; a keresettel szemben nem lehet *exceptio dolival* védekezni.

A magam részéről hajlok arra, hogy az említett ügyletek nemlétezőnek való minősítését elfogadhatónak véljem, hiszen az alapvető disszenzus miatt az ügylet teljesen alkalmatlan a célzott joghatások kiváltására; a forrásszövegben használt „*nec depositum, nec mutuum est*” kitétel arra látszik utalni, hogy a felek megállapodása még érvénytelen szerződésnek sem minősül.

A „*nullum*” szó fordítása problémákat vethet föl, mert alkalmazása olykor a szerződés érvénytelenségére, máskor pedig nemlétezésére látszik utalni.

A magam részéről nem érvénytelennek, hanem nemlétezőnek tekintem a megegyezést nem tartalmazó „szerződést”. Ulpianus (D. 2, 14, 1, 3) Pediusra hivatkozik³⁷ („*ut eleganter dicat Pedius*”), aki minden szerződésben a *conventio* elemét látja; a jogtudós a megegyezést nem tartalmazó „szerződésről”, illetve „kötelemről” a következőket mondja:

„*nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem.*”

A „*nullum*” kifejezés a szerződés semmisségére is utalhatna; véleményem szerint ugyanakkor a forrásszöveg értelmezése alapján azt a következtetést célszerű levonni, hogy az ilyen ügylet – mivel immanens kritériuma: a megegyezés hiányzik – *contractus non existens*. A *kétszeri szóhasználat* különösen nagy nyomattékkal mutat rá a szerződés, illetve a kötelelem hiányosságának igen súlyos fokára. Az idézett Ulpianus-fragmentum további megállapítása:

„*nam et stipulatio quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est*”.

Vagyis az előírt szavakkal létrejött, ámde megegyezést (*consensus*) nem tartalmazó *stipulatio* a forráshely tanúsága szerint „*nulla est*”, tehát joghatás kiváltására alkalmatlan; az ilyen *stipulatio* véleményem szerint nem érvénytelen, hanem nemlétező. Közismert tétel, hogy konszenzuális szerződéseknél már maga a megegyezés létrehozza a kötelmet:

„*Consensu fiunt obligationes in emptionibus et venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.*” (Gai. 3, 135)³⁸

³⁷ A forrásszöveg igen gazdag irodalmából – további irodalmi hivatkozásokkal – lásd pl. R. ZIMMERMANN: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford 1996³, 561, illetve M. KASER – R. KNÜTEL: *Römisches Privatrecht*. München 2003¹⁷, 237. sk.

³⁸ „This was the *numerus clausus* of contracts concluded (*nudo consensu*)” – írja szemléletesen ZIMMERMANN: *i. m.* 508. A iustinianusi *Institutiones* rendszerezése alapján a római jogi szakirodalomban a fent említett négy konszenzuális szerződés „*numerus clausus*ának” koncepciója terjedt el, hangsúlyozzuk ugyanakkor, hogy Zeno császár korától kezdve, amikor az örökhaszonbérlet önálló jogintézmény (*ius tertium*) lett (C. 4, 66, 1; lásd még I. 3, 24, 3), a *contractus emphyteuticarius* is konszenzuális szerződés (vö. FÖLDI – HAMZA: *i. m.* 365. sk., valamint BENEDEK F.: *Római magánjog. Dologi és kötelmi jog*. Pécs, 1995², 92).

A *consensus*³⁹ ugyanakkor valamennyi kétoldalú jogügyletnek – az önmagában általában peresíthetetlen *pactum*nak⁴⁰ is – nélkülözhetetlen elemét képezi. Amennyiben nincs megegyezés a szerződés esszenciális tartalmi elemeiben, a szerződés nem jön létre: a *gaiusi* forrásszöveg szavait felhasználva a római jogra nézve is megállapíthatjuk, hogy „*sine consensu non fiunt obligationes*”.

Egy másik forrásszöveg (Ulp. D. 16, 3, 1, 6) általános, elvi éllel mondja ki, hogy „*contractus enim legem ex conventionione accipiunt*”, azaz a szerződések a megegyezés folytán kapják kötelező erejüket. A *contrario* megengedhető a következtetés: ha nincs megegyezés, a szerződésnek nincs kötelező ereje, illetve – ez már persze az előbbi megállapítás továbbgondolása – nem jön létre a szerződés.

Az esszenciális tartalmi elem hiányosságára vonatkozóan többek között az alábbi forráshelyek idézhetők. A „*sine pretio nulla venditio est*” kitétel alapján azon következtetés levonását tartom célszerűnek, hogy a vételárban való megállapodást nem tartalmazó adásvételi szerződés létre sem jött, hiszen külső tényállás hiányában alkalmatlan bármiféle kontraktuális joghatás kiváltására:

„*Sine pretio nulla venditio est: non autem pretii numeratio, sed conventio perficit sine scriptis habitam emptionem.*”⁴¹ (D. 18, 1, 2, 1)

Az adásvételi szerződés – mint konszenzuális szerződés – ugyanis nem a vételár leszámolásával (*numeratio* útján) jön létre (miként a *mutuum*), hanem önmagában a megállapodás (*conventio*) – írásba foglalás nélkül – keletkezteti a kötelemet.

A vételárban – mint az adásvétel esszenciális tartalmi elemében – való megállapodást nem tartalmazó szerződés „nem befejezett” voltára mutat rá a következő forrásszöveg (Ulp. D. 18, 1, 9 pr.):

„*In venditionibus et emptionibus consensum debere intercedere palam est: ceterum sive in ipsa emptione dissentient sive in pretio sive in quo alio, emptio imperfecta est.*”

³⁹ A „*consensus*” fogalmára nézve lásd H. G. HEUMANN – E. SECKEL: *Handlexikon*. Jena 1914, 95: „megegyezés, az akaratkijelentések összhangja” („*Einwilligung; die Übereinstimmung der Willensäußerungen.*”). A Kaser–Knütel-féle római jogi tankönyv a *consensust* a szerződés érvényességi feltételének tekinti: „der gültige Vertrag erfordert die Einigung im Willen”; a *dissensus* a szerződést érvénytelenné (*nichtig*) teszi (KASER – KNÜTEL: i. m. 73). Nézetünk szerint a disszenzus olykor olyan fokú, hogy a szerződés létrejötte sem állapítható meg; egyébiránt konstataálhatjuk, hogy a mai német jogászokat a nemlétező szerződések problematikája éppúgy nem foglalkoztatja, miként az érvénytelenség és a hatálytalanság elhatárolása sem.

⁴⁰ A *pactumok* kérdésköréhez a tankönyvirodalomból lásd pl. FÖLDI – HAMZA: i. m. 540skk, illetve KASER – KNÜTEL: i. m. 240. sk. (a német tankönyv egyébiránt a *pactumokról*, mint „nem a civiljog szerint peresíthető szerződésekről” [„nicht nach *ius civile* klagbaren Schuldverträge”, i. m. 240] ír, másutt pedig „*prätorisch klagbare Verträge*” [i. m. 295] szerepel, vagyis a tankönyv a *pactumot* is egyfajta szerződésnek tekinti). Részletesebben lásd DIÓSDI: i. m. 119. sk.

⁴¹ „Ár nélkül nincs adásvétel: mert nem a vételár leszámolása, hanem a megállapodás, írásba foglalás nélkül, hozza létre a vételt.”

Ulpianus szerint nyilvánvaló (*palam est*), hogy adásvételnél szükséges a *consensus*; akár magában a vételben, akár a vételárban, akár más esszenciális tartalmi elemben nem egyeztek meg a felek, az adásvétel nem befejezett („*emptio imperfecta est*”). Az adásvétel akkor perfekt (és az ismert – ám számos kivételt tűrő – főszabály szerint a veszély akkor száll át a vevőre), ha a felek a lényeges tartalmi elemekben megállapodtak.⁴² Az „*imperfecta*” kifejezés nézetem szerint egyértelműen arra utal, hogy az adásvétel nemlétező ügyletként egyáltalán nem alkalmas kontraktuális joghatás kiváltására. Ehhez azonban hozzá kell fűznünk azt a lényeges megállapítást, hogy a szerződés csak akkor tekinthető nemlétezőnek, ha a szerződéskötés látszata sem konstataálható; amennyiben a külső tényállás megvan, úgy a szerződés érvénytelenségéről beszélhetünk.

A forrásszöveg folytatásában ugyanis Ulpianus két tényállási variációt tárgyal, amelyek vizsgálatát követően arra a következtetésre jut, hogy – *error in corpore*, illetve releváns *error in persona* miatt – a vétel nyilvánvalóan semmis:

„*Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus, emptio nulla est. Idem est, si ego me Stichum, tu Pamphilum absentem vendere putasti: nam cum in corpore dissentiat, apparet nullam esse emptionem.*”

Ha tehát a vevő azt hitte, hogy a *fundus Cornelianus*-t vette meg, míg az eladó úgy gondolta, hogy a *fundus Sempronius*-t adta el, a vétel azért semmis („*nulla est*”),⁴³ mert a felek a szerződés tárgyát képező dologban nem egyeztek meg; a szerződés – tévedés miatt – érvénytelen, az ügyletnek van külső tényállása. Amikor pedig a vevő azt gondolta, hogy *Stichus* rabszolgát veszi meg, az eladó pedig azt hitte, hogy *Pamphilus*-t adta el, a szerződés tartalma kétségtelenül megállapítható (az ügylet ebben a variációban is létrejött), az *error in persona* viszont jogilag releváns (a felek itt sem egyeztek meg a szerződés tárgyát képező dologban), és így a létrejött adásvételi szerződés – mivel negatív joghatás kiváltására alkalmas – érvénytelen. A forrásszövegben említett – telekingatlan, illetve rabszolga tárgyában kötött – kontraktusok azért tekinthetők érvényteleneknek, mert az akaratnyilatkozat megvan: a szerződéskötésnek legalább a látszata konstataálható, a disszenzus tehát nem olyan alapvető, hogy az a szerződés nemlétezését eredményezné.

Ha a felek a *pretium* meghatározását harmadik személyre bízzák, a szerződés akkor jön létre, amikor a harmadik személy a vételárat megállapította; ha

⁴² A főszabály szerint a *periculum* az adásvételi szerződés megkötésével (perfektuálódással) átszáll a vevőre (Paul. D. 18, 6, 8 pr.); tekintélyes romanisták (pl. Kunkel, Rabel) a számos kivétel miatt kétségbe vonják a főszabály alkalmazhatóságát. Ehhez a problémához, valamint általában a veszélyviselés kérdésköréhez a legújabb hazai szakirodalomból – a releváns irodalom összefoglalásával – lásd JAKAB É.: *Periculum és degustatio. Kockázattelepítés a klasszikus római jogban*. In: *Molnár Imre Emlékkönyv*, Szeged 2004, 205. sk.

⁴³ A „*nulla est*” kitétel e helyütt – mivel az ügyletnek van külső tényállása – egyértelműen az adásvétel semmisségére utal.

elmulasztja a vételár megállapítását, a szerződés *ex post facto* meghiúsul, nem jön létre. Az erre vonatkozó jogtudósi nézeteket Gaius (3, 140) ismerteti. Labeo tagadja, hogy bármiféle joghatása lenne az olyan ügyletnek, melyben a felek a vételár meghatározását Titiusra bízták („*Labeo negavit ullam vim hoc negotium habere*”), véleményét Cassius is helyesli. Ugyanakkor Ofilius és Proculus már elismeri az ilyen adásvételi szerződés létjogosultságát. Az, hogy az adásvételi szerződés létrejön-e, attól a felfüggesztő feltételtől függ, hogy Titius megállapítja-e a vételárat. A *condicio* dogmatikailag a szerződés hatályosságát befolyásoló tényező, itt azonban nem egyszerűen a kontraktus hatályossága, hanem annak pusztja létezése is a feltétel beállásától függ; a határozott vételárban való megállapodást nem tartalmazó adásvétel – a fentiekben kifejtettek alapján – létre sem jön.

Gaiusnál (3, 142) a *locatio conductio*ra vonatkozó fejtegetések között a következőt olvashatjuk:

„*nisi enim merces certa statuta sit, non videtur locatio et conductio contrahi.*”⁴⁴

Amint adásvételnél a vételárra, úgy bérleti szerződésnél a bérleti díjra is érvényes az a követelmény, hogy határozott legyen; amennyiben az ügylet a szerződés esszenciális tartalmi elemében (a határozott bérleti díjban) való megegyezést sem tartalmazza, nem jön létre a szerződés. Nem csupán a logikai értelmezés vezet erre az eredményre, hanem a grammatikai is, hiszen Gaius úgy fogalmaz, hogy „*non videtur locatio et conductio contrahi*”; a „*contrahi*” infinitivus használata pedig arra látszik utalni, hogy itt a szerződés pusztja létét érintő tartalmi elem hiányáról van szó, míg ez a megállapítás az adásvétel körében tárgyalt ulpianusi forráshely tekintetében csak azzal a fenntartással fogadható el, hogy a szerződés nemlétezését olyan szó („*nulla*”) fejezi ki, amely – elvileg – „*semmis*”-ként is fordítható volna. A gaiusi forráshely azonban a „*contrahi*” kifejezés használatával (amely tehát a szerződés nemlétezésére látszik utalni) annak ékes bizonyítéka, hogy a *contractus non existens* modern dogmatikai kategóriája releváns római jogi alapokkal rendelkezik.⁴⁵

⁴⁴ „Ugyanis, ha csak nem állapítottak meg határozott bérleti díjat, úgy látszik, nem jön létre a bérleti szerződés.”

⁴⁵ Tekintettel arra, hogy a nemlétező szerződés dogmatikai kategóriáját a római jog még nem dolgozta ki, illetve a probléma ilyen elvi éllel föl sem vetődött, ez a – némiképpen óvatos – megjegyzés tünik inkább helytállóknak. Véleményem szerint a források szóhasználata bizonyos esetekben egyértelműen azt tükrözi, hogy valamely esszenciális tartalmi elem hiánya nem a szerződés érvénytelenségét, hanem annak nemlétezését eredményezi: így a „*non videtur locatio et conductio contrahi*” (Gai. 3, 142), vagy az alább tárgyalásra kerülő forrásszövegben a „*nec nascetur obligatio*” (Paul. D. 44, 7, 3, 2) kifejezés nem a szerződés érvénytelenségére, hanem a joghatások kiváltásának teljes képtelenségére utal, melynek oka nem érvénytelenségi ok, hanem az, hogy a szerződés – modern kifejezéssel élve: *äußerer Tatbestand* hiányában – egyáltalán nem jön létre. A szerződés nemlétezésének okául az érvénytelenségi oknál súlyosabb – olykor attól alapvetően eltérő jellegű – fogyatékoság szolgál.

Szintén a *locatio conductio*ra vonatkozóan olvashatjuk a iustinianusi Institutiókban:

„*Nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic etiam locatio conductio ita contrahi intellegitur, si merces constituta sit.*” (I. 3, 24 pr.)

Az adásvételi szerződés akkor jön létre, amikor a felek a vételárban megállapodnak (ez a tétel tökéletes összhangban van a „*sine pretio nulla venditio est*” – fentebb már idézett – tétellel, amelynek tanúsága szerint nem jön létre az adásvétel, ha a felek a vételárban nem állapodtak meg. Az I. 3, 24 pr. alapján is egyértelműen megállapítható, hogy amennyiben a felek a *pretium*ban nem állapodtak meg, „*non contrahitur obligatio*”). Ennek mintájára a bérleti szerződést is akkor kell megkötöttnek tekinteni, ha a bérleti díj meg van állapítva. Mivel a bérösszegben való megállapodást nem tartalmazó szerződés látszólag sem alkalmas a felek által célzott joghatások kiváltására, az ilyen ügylet – a vételárban való megállapodást nem tartalmazó adásvétel mintájára – *contractus non existens*nek minősíthető.

Az alábbiakban csupán röviden utalunk az álképviselő által kötött szerződés, illetve a komolytalan szerződési nyilatkozat megítélésére a római jogban.

Vitatható, hogy az *álcépviselő által kötött szerződés* a római jogban nemlétezőnek vagy érvénytelennek tekinthető. Az álcépviselőre vonatkozóan a következő forrásszöveget idézzük:

„*Sed et si non vero procuratori solvam, ratum autem habeat dominus quod solutum est, liberatio contingit: rati enim habitio mandato comparatur.*” (Ulp. D. 46, 3, 12, 4)

A forrásszöveg alapján Személyi Kálmán *hatálytalan*nak tekinti az álcépviselő által kötött ügyletet, melynek joghatásai sem a képviselőre, sem a képviselőre nézve nem állnak be. A jogosult jóváhagyásával (*ratihabitio*) az ügylet a képviselőnek javára és terhére ugyanazokat a joghatásokat váltja ki, mintha a képviselő az ő megbízása alapján járt volna el (a *ratihabitio* pótolja a *mandatum* hiányát).⁴⁶ Ez a jogkövetkezmény az érvénytelenség orvoslására emlékeztet

⁴⁶ A forrásszöveg értelmezése során SZEMÉLYI K.: *Római jog*. I, Bp. 1932, 168 interpretációját használtam fel. A tényállás minősítése mindenekelőtt attól függ, hogy a hatálytalanságot szűkebb vagy tágabb értelemben fogjuk fel. (Már utaltam arra, hogy jelen tanulmányomban nem kívánok behatóan foglalkozni az érvényesség és a hatályosság mibenlétével, e helyütt azonban mégis szükséges néhány megállapítást leszögezni. A tágabb értelemben vett hatálytalanság nem csupán a szűkebb értelemben vett hatálytalanságot öleli fel, hanem mindazon eseteket magában foglalja, amikor a szerződésből származó joghatás valamilyen okból – akár a szerződés érvénytelensége miatt – nem állhat be. Ismert, hogy a BGB utáni német irodalom az *Unwirksamkeit* körében nem elsősorban a szűkebb értelemben vett hatálytalanság eseteit, hanem az érvénytelenségi okokat tárgyalja; az *Unwirksamkeit* gyakran kifejezetten érvénytelenséget jelent [pl. KASER–KNÜTEL: *i. m.*, különösen 79; a tankönyv az „*Unwirksamkeit*” kategóriáját azonosítja a „*Nichtigkeit*” kategóriájával, ami a terminológiai bizonytalanság föloldását korántsem segíti elő, sőt tovább növeli azt, mivel ekkor az „*Unwirksamkeit*” kategóriáján kívül rekednek – és egyben

(*convalescentia*). A magam részéről – Személyi interpretációjával szemben, a hatálytalanság szűkebb értelmezése, valamint a *ratihabitio* jogkövetkezménye miatt – inkább az ügylet érvénytelensége mellett foglalkozom állást.

Komolytalan szerződési nyilatkozat esetén hiányzik a valóságos ügyleti akaratnyilatkozat, az ügyletnek nincsen külső tényállása. Egy Paulustól származó forrásszöveg alapján úgy tűnik, hogy a római jog nemlétezőnek tekintette a játékból, tréfából vagy tisztán oktatási céllal kötött szerződést. Paulus a következőképpen fogalmaz:

„*verborum quoque obligatio constat, si inter contrahentes id agatur: nec enim si per iocum puta vel demonstrandi intellectus causa ego tibi dixero 'spondes'? et tu responderis 'spondeo', nascetur obligatio.*” (Paul. D. 44, 7, 3, 2)

A forrásszöveg szerint a kötelelem lényege abban áll, hogy a szerződő felek azt cselekszik, amit a szerződésben vállaltak; nem keletkezik tehát *stipulatio*s kötelelem, ha a felek a szerződési nyilatkozatot csupán tréfából (*per iocum*) vagy oktatási céllal (*demonstrandi intellectus causa*) tették meg.⁴⁷ Ezeket az eseteket a modern terminológia összefoglaló néven komolytalan szerződési nyilatkozatoknak nevezi. Úgy tűnik, hogy a komolytalan szerződési nyilatkozatok a római jogban nem hoztak létre még érvénytelen szerződést sem. Arra, hogy ez az eset valójában nem az érvénytelenség körébe tartozik, a „*nec nascetur obligatio*” („nem jön létre kötelelem”) kifejezés is bizonyítékkul látszik szolgálni.

adekvát megjelölés nélkül maradnak – a joghatáskiváltás hiányának nem a jogügylet érvénytelenségére visszavezethető esetei. Ez a tág értelmezés viszont véleményem szerint elmosza az érvénytelenség és a szűkebb értelemben vett hatálytalanság közötti dogmatikai különbséget. Az egész problémához lásd a régebbi német irodalomból H. SCHACHIAN: *Die relative Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte*. Berlin 1910, az újabb hazai irodalomból pedig FÖLDI: *Érvényesség és hatályosság a végrendeleteknél* [id.]; Uő: *Zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit*. [id.]; Uő: *Újabb észrevételek a jogügyletek érvényességéről és hatályosságáról*. (id.); BESSENYŐ: *A jogügyletek érvényessége és hatályossága*. [id.], legújabbban pedig SIKLÓSI: *i. m.*, különösen 85sk., illetve az ezekben a tanulmányokban hivatkozott irodalmat.) Személyi igen tágra értelmezi a hatálytalanság fogalmát, és talán ezért tekinti az álképviselő által kötött szerződést hatálytalannak. A magam részéről – a hatálytalanság szűkebb értelmezése, valamint a *ratihabitio* jogkövetkezménye (ami lényegében az érvénytelenség orvoslását jelenti) miatt – indokoltabbnak tartom az ügylet érvénytelennek való minősítését.

⁴⁷ A FÖLDI–HAMZA tankönyv (*i. m.* 475) a játékból, tréfából vagy tisztán oktatási céllal kötött szerződést a római jogban nemlétezőnek tekinti. BESSENYŐ is helyesen mutat rá tankönyvében (*Római magánjog* [id.] I, 167), hogy a vizsgált forráshelyben szereplő nyilatkozatnak nem lehet jelentőséget tulajdonítani, azt nem lehet kijelentésnek tekinteni, azt már azonban *expressis verbis* nem mondja ki, (ami pedig idézett kijelentéséből logikusan és egyértelműen következne) hogy az ilyen szerződés nemlétező. Sőt, később (*Római magánjog* [id.] I, 168) a megegyezést nem tartalmazó szerződést érvénytelennek tekinti. Bessenő nem tesz különbséget nemlétező és érvénytelen ügylet között – nemcsak a római jogra nézve, hanem általában, elméletileg sem. Mivel nem kívánok a doktrínáris vádjával szembesülni, a kérdésfeltevés római jogra nézve anakronisztikus voltának – fentebb már említett – veszélyére tekintettel a szerző minősítését a római jogra vonatkozóan nem is bírálok, de azt – amit a jogügyletek érvényességéről és hatályosságáról írott cikkében is kifejt –, hogy dogmatikai szempontból általában nem tesz különbséget nemlétező és érvénytelen ügylet között, minden tiszteletem ellenére sem tudom elfogadni.

6. Az idézett forráspéldákban foglalt tényállások véleményem szerint egyértelműen alátámasztják, hogy *a nemlétező szerződés modern dogmatikai kategóriája – bizonyos megszorításokkal – a római jogban is alkalmazható azokban az esetekben, amikor az ügylet hiányossága olyan fokot ér el, hogy egyáltalán nem beszélhetünk szerződéses tényállás létrejöttéről.* Ezt a nézetet olykor a források szóhasználata is igazolni látszik. Ismételten fölhevonom a figyelmet arra a tényre, hogy bár a római jogtudósok az érvénytelenség (illetve a semmisség, valamint a megtámadhatóság), továbbá a hatálytalanság modern értelemben vett fogalmát sem dolgozták még ki, a római jogi szakirodalom – és nem csupán a tankönyvirodalom – (némi fenntartással) mégis visszavetíti ezeket a modern jogdogmatikai kategóriákat a római jogba. A magam részéről úgy vélem, hogy a *contractus non existens* kategóriája hasonló fenntartásokkal alkalmas bizonyos – római jogi forrásszövegekben foglalt – tényállások adekvát megjelölésére; a fogalom releváns római jogi alapokkal rendelkezik. *Önmagában az anakronizmus veszélyére történő hivatkozással nem utasítható el a nemlétező szerződés kategóriájának alkalmazhatósága a római jogban.*

II. A nemlétező szerződés esetkörei a modern jogokban; a nemlétező szerződés elhatárolása az érvénytelen szerződéstől

1. Az alábbiakban röviden – a *contractus non existens* előző pontban már ismertett fogalmát felhasználva – néhány olyan esetet tárgyalok, amikor a modern jogok az egybehangzó szerződési akarat (*consensus*) vagy az ügylet egyéb lényeges tartalmi elemének (*essentiale negotii*) hiánya miatt nem ismerik el a szerződés létrejöttét, illetve bárminemű kontraktuális joghatás beállását. Láthatuk, hogy a nemlétező szerződés – szemben az érvénytelen szerződéssel – még negatív joghatás kiváltására sem alkalmas. A nemlétező szerződés önálló elméleti kategóriának tekinthető, a gyakorlatban azonban a sokféle tényállás miatt nem állítható fel cizellált rendszer a nemlétező szerződések körébe tartozó valamennyi esetről. Az alább tárgyalt tényállásokban az ügylet valamilyen *esszenciális tartalmi elemének* hiánya miatt a jog a szerződéses joghatások beállását megtagadja. A nemlétező szerződés kategóriáját ebben a pontban jogszabályok és bírói döntések szintjén vizsgálom. Az alábbiakban tárgyalt példák azt is világossá teszik, hogy a nemlétező és az érvénytelen szerződés elhatárolása a gyakorlatban olykor igen nehéz feladat.

Már itt leszögezem, hogy gyakran leszek kénytelen szembehelyezkedni a törvényi, illetve jogirodalmi minősítésekkel. Az esetek bemutatása során ismertetem a jogkövetkezményeket, és ezeket elhatárolom az érvénytelenség (magyar polgári jogban kontraktuális) jogkövetkezményeitől. Röviden érintem a *szerződés nemlétezését eredményező tévedés, a szerződéskötési szándék nélkül tett szerződési nyilatkozat* (ezen belül is különösen az *alképviselő által kötött szerződés*), a *komolytalan szerződési nyilatkozat*, illetve a *harmadik személy bele-*

egyezése nélkül kötött szerződés problematikáját, valamint néhány további tényállást vizsgálok.⁴⁸

2. Előfordulhat, hogy a *tévedés* olyan fokú, hogy az nem a szerződés érvénytelenségét vonja maga után, hanem azt, hogy a szerződés tartalma nem állapítható meg, és így az *contractus non existens*, vagyis a szerződés létre sem jött.⁴⁹ Erre Menyhárd Attila példaként hozza fel az angol esetjogban *Peerless*-ügyként ismert tényállást.

A *common law* nem ismeri a nemlétező szerződés kontinentális jogelméletben, a jogügyleti tan talaján kidolgozott kategóriáját (sőt, általában nem különbözteti meg elméleti élel a szerződések érvénytelenségét és hatálytalanságát sem), és pusztán ennek alapján hibás volna a *Peerless*-ügyet a többi példával egy sorban tárgyalni. Az angol bíróság azonban döntésében arra az álláspontra helyezkedett, hogy az alapvető disszenzus kizárja a szerződéses kapcsolat meglétét, és ezáltal a teljesítés követelésének lehetőségét. Ennek alapján pedig a konstrukció lényegét tekintve igen közel áll a kontinentális jogi megoldáshoz.

A tényállás szerint az alperes a *Peerless* nevű hajón szállított gyapotot vásárolt. A problémát az jelentette, hogy két ilyen nevű hajó is létezett, és az egyik októberben, a másik pedig decemberben indult Bombay-ból Liverpoolba. Amikor a felperesi eladó a decemberi szállítmány átvételére szólította fel az alperesi vevőt, a vevő az átvételt arra hivatkozva tagadta meg, hogy ő nem decemberben, hanem októberben induló hajóval érkező gyapotot vásárolt. A bíróság – helyt adva az alperesi vevő védekezésének – megállapította, hogy a felek nem ugyanarra a hajóra gondoltak, tehát a felek között nincs megállapodás, vagyis szerződés sem, ennek alapján pedig teljesítés nem követelhető. A bíróság a szerződés értelmezése során nem tudta megállapítani annak tartalmát, hiszen a felek között nem volt akaratmegegyezés.⁵⁰ A szerződés tárgyában való tévedés

⁴⁸ Előrebocsátom, hogy a problematika mélyebb tárgyalása jóval részletesebb elemzést kívánna meg, melyre tanulmányom keretei közt nem vállalkozhatom. Az esetleges további kutatások elvégzése külön feladatként jelölhető meg.

⁴⁹ Kifejezetten a felek közötti „félreértéssel” definiálja a nemlétező szerződés kategóriáját Szalma József: „Egyébként a nemlétező szerződés olyan akarat-megegyezés, melynél hiányzanak a szerződés létrehozásának lényeges elemei, pl. nincs akarat-megegyezés félreértés miatt (*dissens*)” – állapítja meg a szerző (SZALMA: i. m.). A nemlétező és az érvénytelen szerződés elhatárolásával összefüggésben pedig rámutat arra, hogy míg a semmis („kényszerítő jogszabályi ellentétess”) szerződés bizonyos feltételekkel „egy más jogérvényes szerződéssé konvertálható, addig nemlétező szerződés esetében erről szó sem lehet (SZALMA: i. m.).

⁵⁰ *Raffles v. Wichelhaus* ügy (1864). A döntést idézi az újabb hazai irodalomban MENYHÁRD A.: *A szerződés akarathibák miatti érvénytelensége*. Bp. 2000, 18. A bíróság az akarat elv útján jutott el annak megállapításáig, hogy a szerződés nem létezik, mivel a felek között nincs megegyezés. Elvileg ugyanerre az eredményre juthatnánk a nyilatkozati elv alkalmazásával is, hiszen mindkét fél (a felperesi eladó és az alperesi pozícióban lévő vevő) mást mondott, tehát nyilatkozatában is mást juttatott kifejezésre; ez a módszer felel meg inkább az angol jogi gondolkodásnak, melyet erőteljesen jellemez a nyilatkozat címzettjének – egyesek szerint túl messzire menő – védelme. Vö. ZIMMERMANN: i. m. 602. A magam részéről ugyanakkor úgy vélem, hogy a *Peerless*-ügyben vázolt tényállás nem a nemlétező, hanem inkább az érvénytelen szerződés példái közé sorolható.

tehát olyan fokú, amely kizárja a szerződés létrejöttét, így az – a kontinentális jogokban alkalmazott terminológiát felhasználva – nem tekinthető még érvénytelenségi oknak sem. Kérdés persze, hogy ez a tévedés elméleti síkon valóban olyan alapvető disszenzusnak tekinthető-e, hogy az kizárja a külső tényállás meglétét. A magam részéről úgy vélem, hogy a szerződés – bár kétségtelenül nem alkalmas a teljesítés követelésére – nem nemlétezőnek, hanem inkább érvénytelennek minősíthető.⁵¹

3. Az *álképviselő által kötött szerződés* római jogi megítélését az előző pontban röviden már vizsgáltam; e helyütt az álképviselőnek a magyar jogelméletben és joggyakorlatban felmerült kérdéseivel foglalkozom. Kérdéses, hogy a képviselt személy ügyleti akaratának hiányát olyan fokúnak tekintjük-e, hogy az kizárja a szerződés létrejöttét, vagy csak a szerződés akarathiba miatti érvénytelenségét eredményezi. Létezhet olyan álláspont, mely szerint az álképviselő (az a személy, aki képviselési jogát túllépi, vagy aki képviselési jog nélkül köt más nevében szerződést) által kötött kontraktus azért nem létezik, mert az álképviselő által „képviselet” személynek nem volt szerződéskötési szándéka és szerződéskötésre irányuló nyilatkozata sem, hiszen azt az álképviselő tette meg. Premisszaként szögeztük le ugyanakkor, hogy a szerződés akkor nemlétező, ha az akaratmegegyezésnek még a látszata: a külső tényállás sem konstatalható. Ennek alapján pedig az álképviselő által kötött szerződést létezőnek kell tekinteni, hiszen ennek a kontraktusnak van külső tényállása, a külvilág irányában létező szerződésként funkcionál. Az álképviselő ténykedésének jogkövetkezményei is egyértelműen a szerződés érvénytelenségére utalnak. Ha ti. a „képviselet” személy az álképviselő eljárását nem hagyja jóvá, az eljárás érvénytelen, és az álképviselő köteles a vele szerződő félnek a szerződés megkötéséből eredő kárát megtéríteni (levelezési, utazási, vagyis: szerződéskötéssel kapcsolatos költségek: a negatív *interesse*). A magyar bírói gyakorlat is az érvénytelenség jogkövetkezményeit (pl. az eredeti állapot helyreállítását) alkalmazza ilyen szerződés esetén, de ez igaz az álképviselővel szerződött féllel szemben alkalmazott – a Ptk. által megállapított – jogkövetkezményekre is. A negatív *interesse* megtérítésének kötelezettsége ugyanis többnyire akkor merül fel, ha a szerződés az egyik fél gondatlansága miatt érvénytelen volt, de a másik fél bízott a szerződés érvényességében;⁵² a jóhiszemű álképviselő⁵³ szankcióként – a

⁵¹ Ez a minősítés természetesen a kontinentális jogokban használatos fogalmakra épül.

⁵² A negatív *interesse* kérdésköréhez lásd mindenekelőtt R. VON JHERING: „Culpa in contrahendo” oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen. *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* (1861), illetve összefoglalóan FÖLDI – HAMZA: i. m. 421. Lényeges hangsúlyozni, hogy Jhering nem csak a semmis szerződések, hanem a „nicht zur Perfektion gelangte” (érvényesen létrejött, de nem szerződésszerűen teljesített) szerződések következtében beálló kártérítési kötelezettség (*positives Vertragsinteresse*) mibenlétét is vizsgálta.

⁵³ A rosszhiszemű álképviselő – szemben a jóhiszemű álképviselővel – ugyanis az elmaradt haszonra is kiterjedő teljes kártérítéssel tartozik [lásd Ptk. 221. § (2) bek.]; köteles az érintett személyt olyan helyzetbe hozni, mintha meg sem kötötte volna a szerződést.

negatív *interesse* (biztatási kár) megtérítésére köteles. Benedek Károly megfogalmazásában azonban a biztatási kár a szerződéskötésből keletkezett kár, amely abból keletkezett, hogy „a másik fél bízott a szerződés létrejöttében”.⁵⁴ Nézetem szerint a jogkövetkezmények egyértelműen arra utalnak, hogy itt érvénytelen szerződésről van szó.

Korábbi magánjogunk is ismerte a jóhiszemű álképviselő (Marton Géza szavaival: a tévedésből magát képviselőre jogosultnak hívó álképviselő) felelősségét, ezt a tényállást a Magánjogi Törvényjavaslat (a továbbiakban: Mtj.) is nevesítette (1034. §). Az álképviselő az Mtj. alapján a negatív *interesse* (*negatives Vertragsinteresse, negatives Vertrauensinteresse*), vagyis a szerződés megkötéséből eredő kár megtérítésére volt köteles;⁵⁵ a felet olyan helyzetbe kellett hozni, mintha a szerződést meg sem kötötte volna (a károsult vonatkozásában ún. negatív szerződési érdek⁵⁶ konstataálható). Ezt a megoldást – mint ahogy fentebb láttuk – a Polgári Törvénykönyv is átvette.

Ha a „képviselt” személy az álképviselő eljárását jóváhagyja, az álképviselő által kötött szerződés érvényes lesz. Az alkalmazott jogkövetkezmények (érvényessé nyilvánítás, kártérítés) alapján tehát inkább az álképviselő által kötött kontraktus érvénytelensége állapítható meg, hangsúlyozva ugyanakkor, hogy a kérdés a jogirodalomban és a gyakorlatban sem tisztázott.

Az álképviselő által kötött szerződés esetében arról van szó, hogy az álképviselő az ügyleti nyilatkozatot a „képviselt” személy szerződéskötési szándéka nélkül tette meg. Ezért – mivel a „képviselt” személy részéről valójában nincs szerződéskötésre irányuló ajánlat – azon álláspont is védhető lehet, amely az ilyen szerződést nemlétezőnek tekintí, a jogkövetkezményekre való tekintettel azonban ebben az esetben a magam részéről indokoltabbnak tartom az érvénytelenség megállapítását.

4. A szerződéskötési szándék nélkül tett szerződési nyilatkozat jogi megítélésének kérdése nem csupán az álképviselő kontextusában, hanem más összefüggésben is fölmerül. Menyhárd Attila ebben a körben a német szakirodalom iskolapéldáját említi, melyben valaki egy borárverésen kezét felemelve odaintett barátjának, hogy őt üdvözzölje, azonban az árverési szabályzat szerint a kéz felemelése ajánlattételt jelent, így a kézfelemelést ajánlattételnek minősítették.⁵⁷

⁵⁴ BENEDEK K.: Képviselő. In Gellért Gy. (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. Bp. 2004, 596.

⁵⁵ MARTON G.: Kártérítés. In Szladits K. (szerk.): *A magyar magánjog III. Kötelmi jog általános része*. Bp. 1941, 393. A kártérítési kötelezettség is arra látszik utalni, hogy az álképviselő által kötött szerződés inkább érvénytelennek tekinthető.

⁵⁶ A negatív szerződési érdek („*Vertrauensinteresse*”, illetve „*negatives Interesse*”) német magánjogtudományban kidolgozott fogalmát MARTON (i. m. 394) is használja, szembeállítva a pozitív teljesítési érdek (*positives Erfüllungsinteresse*) fogalmával, amikor a károsultnak a szerződés teljesítéséhez fűződik érdeke. Negatív szerződési érdek esetén a károsultnak olyan helyzet létrehozásához fűződik érdeke, mintha a szerződést meg sem kötötték volna; a károkozó a biztatási kár megtérítésére köteles.

⁵⁷ Az esetet idézi MENYHÁRD: i. m. 49.

Kérdés, hogy a szerződéskötési akarat nélkül tett ajánlat miatt a szerződést nemlétezőnek vagy csupán érvénytelennek tekintjük-e. Ha a szerződés létezése és tévedésre alapított megtámadhatósága mellett foglalunk állást, akkor a nyilatkozattevő a szerződés sikeres megtámadása esetén – a *Bürgerliches Gesetzbuch* (a továbbiakban: BGB) 122. §-a⁵⁸ alapján – kártérítési kötelezettséggel tartozik a címzett irányában. Amennyiben az ügyleti akarat hiánya miatt a szerződés nemlétezése mellett foglalnánk állást (ami a valódi akaratmegegyezés hiányára tekintettel szintén elfogadható lenne), a címzett nem tarthatna igényt kártérítésre, mert a BGB 122. §-a által előírt *Schadensersatzpflicht* – mint a szerződés érvénytelenségének jogkövetkezménye – ebben az esetben nem lenne alkalmazható. A német joggyakorlat – a jogkövetkezményekre való tekintettel – ilyen esetben tehát inkább a szerződés érvénytelenné nyilvánítása mellett foglal állást.

A modern jogok megítélése nem egyértelmű abban a tekintetben, hogy a *komolytalan szerződési nyilatkozat* semmis szerződést hoz-e létre, vagy egyáltalán nem keletkeztet szerződéses kötelezettséget. A BGB 118. §-a szerint „eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht erkannt werden, ist nichtig”. Vagyis az a komolytalan szerződési nyilatkozat, amelyet abban a feltevésben tettek, hogy a nyilatkozat címzettje a komolytalanságot felismeri, semmis. A BGB előírja továbbá a nyilatkozattevő kártérítési kötelezettségét (*Schadensersatzpflicht*) is, kivéve azt az esetet, „wenn der Beschädigte den Grund der Nichtigkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte” (BGB 122. § [2] bek.), vagyis ha a címzett a nyilatkozat komolytalanságát felismerte vagy neki azt fel kellett volna ismernie, nem tarthat igényt kártérítésre.

A magyar Ptk. nem rendelkezik ugyan a komolytalan szerződési nyilatkozat jogi hatásairól, a nemlétező szerződés jogi kategóriája azonban könnyen levezethető a szerződés törvényi fogalmából, mely szerint a szerződés a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezésével jön létre. Komolytalan szerződési nyilatkozat esetében pedig nem beszélhetünk ügyleti akaratról, és így szerződésről sem. Az ügyleti szándék nélkül tett nyilatkozat véleményem szerint nemlétező, még érvénytelen szerződést sem hoz létre. Ha a komolytalan nyilatkozat szándékosan (Fürst a szándékos magatartást képzetébresztő magatartásnak nevezi) jut kifejezésre (utaló magatartás),⁵⁹ és ez a nyilatkozat a másik felet alapos okkal olyan magatartásra indítja, amelyből őt önhibáján kívül károsodás éri, a bíróság a nyilatkozattevő személyt a kár megtérítésére kötelezheti.⁶⁰ Ez a

⁵⁸ Lásd alább, a komolytalan szerződési nyilatkozattal összefüggésben írottakat.

⁵⁹ Az utaló magatartás kérdésköréhez lásd részletesen FÜRST L.: *Utaló magatartások*. Pécs 1929.

⁶⁰ Ptk. 6. §. A szerződés létrejöttére nem vezető károkozó magatartások a magyar szerződési jogban szerződésen kívüli jogellenes károkozó magatartásként, végső soron pedig utaló magatartásként szankcionálhatók. A német és az osztrák polgári jog (lásd pl. a cselekvőképességét illetően a másik felet megtévesztő, vétőképességgel rendelkező fél biztatási kár megtérítése iránti kötelezettségét az osztrák jogban, ABGB 866. §) szabályozza a *culpa in contrahendo* (szerződés-

kártérítés az ügyleti szándék nélküli (tehát szerződéses kötelezettséget nem keletkeztető) nyilatkozat jogkövetkezménye, amit a Ptk. nem a szerződési jogban, hanem – sokak szerint kevésbé szerencsés módon – a bevezető rendelkezések között szabályoz.⁶¹

5. A Ptk. szerint, ha a szerződés létrejöttéhez *harmadik személy beleegyezése* vagy hatósági jóváhagyás szükséges, ennek megtörténtéig a szükséges akaratnyilatkozat hiánya miatt a szerződés nem jön létre.⁶² A Ptk. szerint ilyenkor a szerződés érvénytelenségének jogkövetkezményeit kell alkalmazni.⁶³ Harmathy Attila úgy vélekedik, hogy kétséges az érvénytelenség jogkövetkezményeinek a nemlétező szerződések körében való alkalmazási lehetősége.⁶⁴ A magam részéről is osztom ezt az álláspontot. Ha a beleegyezés hiányában kötött szerződést nemlétezőnek tekintjük (ez a törvényi minősítés egyébként már önmagában erősen vitatható álláspont, hiszen a harmadik személy nem szerződő fél, hanem csupán *persona extranea*, akinek jóváhagyása elméletileg nem a szerződés létrejöttéhez, hanem érvényességéhez szükséges), úgy ebből azt a következtetést lenne célszerű levonni – mivel egyáltalán nincsen szerződéses tényállás –, hogy az esetleges teljesítést jogalap nélküli gazdagodás címén lehet visszakövetelni. Nem tartom szerencsésnek ebben a körben az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazását, hiszen azok a magyar polgári jog megoldása értelmében nem állnak direkt kapcsolatban a jogalap nélküli gazdagodással,⁶⁵ márpedig a törvényi minősítés szerint a harmadik személy beleegyezése hiányában kötött

kötéssel kapcsolatos gondatlanság) jogintézményét, amit prekontraktuális felelősségnek is neveznek. Ezt a jogintézményt a magyar polgári jog nem ismeri, mivel a Ptk szerződésszegési rendszerre jóval zártabb, mint a BGB-é – állapítja meg Vékás Lajos akadémikus (MÁDL – VÉKÁS: i. m. 95); közismert, hogy a Ptk. a szerződésszegésnek 5 konkrét esetét nevesíti (a kötelezett késedelme, a jogosult késedelme, a hibás teljesítés, a teljesítés lehetetlenülése és a teljesítés megtagadása). Ezért a szerződés létrejöttére nem vezető károkozó magatartások nem a szerződési jogban, hanem a kártérítési jogban, jogellenes károkozásként (Ptk. 339. §), illetve utaló magatartásként (Ptk. 6. §) nyernek értékelést.

⁶¹ A magam részéről is szerencsétlennek tartom az utaló magatartásnak a bevezető rendelkezések között történő szankcionálását, hiszen az utaló magatartás objektív helytállási kötelezettséget teremtő – jogilag nem védett – magatartás, és ily módon rendszertanilag nyilvánvalóan kevésbé alkalmas a tényállást az alapelvek, alapvető rendelkezések közé ékelve szabályozni. Minthogy azonban az utaló magatartás szerződésen kívüli, azaz szerződés létrejöttére nem vezető cselekmény (a hazai bírói gyakorlat szerint szerződéses jogviszony fennállása kizárja a 6. § alkalmazását), az utaló magatartásnak a szerződési jogban történő szabályozása is helytelen lenne. A tényállást célszerűbb lenne a többi helytállási kötelezettséget előíró tényállással együtt a szerződésen kívüli károkozásért való felelősséggel, illetve a jogalap nélküli gazdagodásért való helytállási kötelezettséggel egy sorban tárgyalni.

⁶² Ptk. 215. § (1) bek. A törvényi minősítés kritikáját lásd később.

⁶³ Ptk. 215. § (3) bek.

⁶⁴ HARMATHY A.: A semmisség és a megtámadhatóság. In Gellért (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. (id.), 620.

⁶⁵ Az érvénytelen szerződés és a jogalap nélküli gazdagodás viszonyához a magyar polgári jogban lásd WEISS E.: *A szerződés érvénytelensége a polgári jogban*. Bp. 1969, 454. sk., újabban pedig VÉKÁS L.: *Érvénytelen szerződés és jogalap nélküli gazdagodás*. In *Studia E. Weiss dedicata*. Bp. 2002, illetve röviden az alábbiakban kifejtettettek.

szerződés nemlétező. A törvény már 1959-ben kifejezésre juttatta a jogalkotónak azt a szándékát, hogy a szerződés érvénytelenségének jogkövetkezményeit nem a jogalap nélküli gazdagodásra építi.⁶⁶ Az érvénytelenség elsődleges jogkövetkezménye az *in integrum restitutio*, míg a jogalap nélküli gazdagodás szabályai csak többlettényállás esetén, közvetve alkalmazhatók. A beleegyezés és a jóváhagyás hiányában kötött szerződés nemlétezőnek minősítése (hiszen a harmadik személy nem tekinthető szerződő félnek) és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek a tényállásra (az általam kétségbe vont törvényi minősítés szerint a nemlétező szerződésre) történő alkalmazása tehát véleményem szerint meglehetősen ellentmondásos és nem kellő alaposítással végiggondolt törvényalkotói megoldás.

A nemlétező szerződésre példát hozhatunk hatályos munkajogunk köréből is. A Munka Törvénykönyve ugyanis úgy rendelkezik, hogy a feleknek a munkaszerződésben meg kell határozniuk a munkavállaló személyi alaphérét, munkakörét és a munkavégzés helyét.⁶⁷ Ezek olyan alapvető tartalmi kellékek, amelyek hiányában a szerződés külső tényállás hiányában, joghatás kiváltására eleve alkalmatlanul jelenik meg, és látszólag sem alkalmas arra, hogy munkajogviszonyt hozzon létre. A munkajogi irodalom ezért nemlétezőnek tekinti az olyan munkaszerződést, amely a fent említett kötelező tartalmi elemekben való megállapodást nem tartalmazza.⁶⁸ A polgári jogi szerződéshez hasonlóan tehát nem jön létre a munkaszerződés sem, ha a felek nem állapodnak meg a szerződés esszenciális tartalmi elemeiben.

A nemlétező és az érvénytelen megállapodás elhatárolásának komoly gyakorlati jelentősége van,⁶⁹ hiszen eltérő jogkövetkezmények fűződnek a nemlétező és az érvénytelen szerződéshez. *Contractus non existens* esetén pl. fogalmilag kizárt a szerződés érvényessé tétele (hiszen nincsen szerződés), míg a létező, de érvénytelen szerződés érvénytelensége – az érvénytelenségi ok kiküszöbölésével – elvileg orvosolható (példának okáért uzorás szerződés esetén az aránytalan előny kiküszöbölésével). A magyar polgári jogban a nemlétező szerződéshez semmiféle kontraktuális jogkövetkezmény (így pl. a német jog által megállapított kártérítés) nem fűződhet, csupán – az egyéb törvényi feltéte-

⁶⁶ Lásd HARMATHY: i. m. 629.

⁶⁷ Mt. 76. § (3) bek.

⁶⁸ Lásd pl. LEHOCZKYNE KOLLONAY CS. (szerk.): *A magyar munkajog*. I, Bp. 2000. 94, aki megállapítja, hogy a munkaszerződés nemlétező, ha a felek a munkabérben, a munkakörben vagy a munkahelyben nem állapodnak meg. A polgári jog nem általános jelleggel, hanem az egyes szerződési szabályokban, külön határozza meg a szerződések olyan kötelező tartalmi kellékeit (*essentialia negotii*), amelyek hiányában nem jön létre a szerződés.

⁶⁹ Bírói gyakorlatunk olykor következtetlően a nemlétező és az érvénytelen szerződés elhatárolása terén. Egy magyar bírói gyakorlatból származó döntés nemlétezőnek tekintette azt az ingatlanra kötött adásvételi szerződést, amelyet sem az ingatlan tulajdonosa, sem a tulajdonos megbízottja nem írt alá, mert így a felek az ingatlanra vonatkozóan nem tettek egybehangzó akaratnyilatkozatot, és így szerződést sem kötöttek (BH 1998. 75.). A döntés helyessége legalábbis vitatható, hiszen ha a felek egyébként megállapodtak, csak nem írták alá a szerződést, akkor az adásvétel formai hiba miatti érvénytelensége (semmissége) helytállóbb minősítésnek tűnik.

lek fennállása mellett, és nem a nemlétező szerződés, hanem az azt létrehozó cselekmény jogkövetkezményeként – az utaló magatartás (mint a nemlétező szerződéshez vezető cselekmény) következtében keletkező kártérítési kötelezettség, illetve az esetleges teljesítés jogalap nélküli gazdagodás címén való visszakövetelése,⁷⁰ amely jogkövetkezményt a magyar polgári jog érvénytelen szerződés esetén (legalábbis „első körben”) nem alkalmazza,⁷¹ csak valamely többlettényállás esetén.

A XXXII. sz. Polgári Elvi Döntés szerint a bíróság elsősorban a nyilatkozatok értelmezésével vagy a felek ráutaló magatartásának magyarázatával próbálja megállapítani a lényeges elemekben való megállapodás létrejöttét. Ha pedig nem lehet eljutni a megállapodás létrejöttének megállapításáig, a megbízás nélküli ügyvitel szabályai megfelelően alkalmazandók, míg a másik lehetséges megoldás a jogalap nélküli gazdagodás szabályainak alkalmazása. Érvénytelen szerződés esetén ezek a jogkövetkezmények nem jöhetnek szóba.

5. Az eddigiekből is látható, hogy hatályos polgári jogunk szabályozása nem kielégítő a vizsgált területen. A magyar polgári jog meghatározza, hogy mikor jön létre szerződéses jogviszony, a gyakorlat azonban korántsem mindig egyértelmű abban a tekintetben, hogy egy szerződés mikor nemlétező és mikor érvénytelen. A szerződés törvényi fogalma alapján nemlétezőnek is tekinthető pl. az álképviselő által kötött szerződés, a jogkövetkezmények (az ügylet érvényes szerződéssé tétele a „képviselt” személy hozzájárulása alapján, a negatív *interesse* megtérítésének kötelezettsége) alapján viszont a magam részéről ezt az álláspontot is vitatni kényszerülök. Nem szabályozza polgári jogunk a komolytalan szerződési nyilatkozat relevanciáját sem. Mindez a dogmatikai prob-

⁷⁰ Amennyiben a jogalap nélküli gazdagodás törvényi feltételei egyébként fennállnak [nincs szerződéses tényállás, és az egyik fél a másik fél rovására, jogcím nélkül jutott vagyoni előnyhöz, lásd Ptk. 361. § (1) bek.]. Ez az eset pl. a tartozatlan fizetés esete. A magyar polgári jog nem sorolja a tartozatlan fizetés, és így a jogalap nélküli gazdagodás körébe azt az esetet, ha valaki érvénytelen szerződés alapján teljesít. Eörsi is elismeri, hogy az ilyen teljesítés jogalap nélküli, de a visszatérítési igényre nem a jogalap nélküli gazdagodás szabályait, hanem a szerződés érvénytelenségére vonatkozó törvényi rendelkezéseket kell alkalmazni (EÖRSI: *Kötelmi jog. Általános rész.* 320). A szerződés érvénytelenségének jogkövetkezményeit a törvény külön szabályozza, és az érvénytelenségi szabályokat nem hozza kapcsolatba a jogalap nélküli gazdagodás szabályaival, így azok – közvetlenül – nem alkalmazhatók az érvénytelen szerződés jogkövetkezményeként. A szabályozás indoka véleményem szerint az, hogy a jogalap nélküli gazdagodás szubszidiárius tényállás, ami csak egyéb (pl. szerződéses vagy kártérítési) jogcím hiányában jöhet szóba. Érvénytelen szerződés esetében pedig van szerződéses tényállás, és ekkor a teljesítést a szerződés érvénytelenségének jogkövetkezményeként, elsősorban *in integrum restitutio* útján lehet visszakövetelni, nem pedig jogalap nélküli gazdagodás címén. (Más kérdés, hogy az *in integrum restitutio* nem különbözik alapvetően a jogalap nélküli gazdagodás szankciójától; a jogalap tisztázása azonban elméletileg szükséges.) A jogalkotó tehát – a tényállás külön szabályozása miatt – nem sorolja a jogalap nélküli gazdagodás körébe az érvénytelen szerződés alapján történt teljesítést, bár az ilyen teljesítés kétségtelenül jogalap nélküli (teljesítést követelni ugyanis csak érvényes és hatályos szerződés alapján lehet).

⁷¹ Szemben pl. a német polgári joggal, amely az érvénytelen szerződés alapján teljesített szolgáltatást kifejezetten jogalap nélkülinek tekinti.

lémák mellett – az eltérő jogkövetkezmények miatt – jogalkalmazási nehézségeket is okozhat, így szükség lenne az adott terület (tényállások) árnyaltabb szabályozására. A nemlétező szerződés kategóriája ugyanis korántsem ismeretlen a magyar polgári jog elméleti művelői előtt.⁷²

*

Aristotelész írja *Metaphysicájában*: „Aztán meg az, amit régen is, meg most is mindig kutatnak, és ami mindig aporiát jelent: 'mi a létező?', azaz 'mi a létezőség?'”.⁷³ A mi kérdésünk így szót: mit jelöl a létező, illetve ezzel összefüggésben a nemlétező szerződés fogalma? A fentiekben kifejtettük, hogy a szerződés akkor létezik, ha a felek aktusa a kontraktuális szférába tartozó – heideggeri terminológiával élve: abba belevetett – szerződéses egyedi normát keletkeztet. A nemlétező szerződés a kontraktuális szféra számára: semmi. Az ember a semmi forrása; a semmi pedig a tagadás alapja; „a semmi: a tagadás, mint lét” – írja Sartre.⁷⁴ A *contractus non existens* nem más, mint a kontraktuális joghatások tagadása. Az érvénytelen szerződés létezik a kontraktuális szférában; egyrészt mert konstataálható a szerződéskötés látszata (külső tényállás), másrészt pedig, mert – miként fentebb láttuk – az érvénytelen szerződés joghatásai kontraktuális joghatások is lehetnek. A létező, de semmis szerződés tehát voltaképpen nem tekinthető semminek. A *nemlétező szerződés azonban már valóban semmi*. Úgy is fogalmazhatunk, hogy – ontológiai szempontból – a nemlétező kontraktus a szerződési jogban semmi, hiszen a kontraktuális szférában nem létezik. A semmi ugyanakkor nem abszolút abban az értelemben, hogy a tételes jog a felek aktusának nem a szerződési jog területére tartozó joghatásait már szabályozhatja és szabályozza.

⁷² Csak dióhéjban utalunk arra, hogy a nemlétező jogügylet kategóriája a magyar polgári jogászok előtt az öröklési jogban sem idegen. A *nemlétező végrendeletre* nézve lásd összefoglalóan VÉKÁS L.: *Magyar polgári jog. Öröklési jog*. Bp. 2002⁴, 75. A végrendelet létrejöttének kettős feltétele van. Egyrészt a végrendeletből ki kell tűnnie annak, hogy az örökhagyótól származik, továbbá halál esetére szóló olyan nyilatkozatot kell, hogy tartalmazzon, amelyből a végrendeleti minőség kitűnik. Amennyiben a végrendelet külsőleg nem az örökhagyótól származóként jelentkezik (pl. az örökhagyó megbízott útján tett végrendeletet), avagy a nyilatkozatból nem tűnik ki a végrendeleti minőség, bírói gyakorlatunk azt nemlétezőnek tekinti. Ilyenkor ugyanis hiányzik az ügylet külső tényállása, melynek hiányában a *testamentum* látszólag sem alkalmas a célzott joghatás kiváltására. A Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumának 85. sz. állásfoglalása úgy fogalmaz, hogy az említett két feltétel hiányában „végrendeletéről nem lehet szó”. A közjegyző csak a két feltétel együttes megléte esetén vizsgálhatja a végrendelet érvényességét, illetve hatályosságát.

⁷³ *Metaphysica*. 1028b (FERGE G. fordítása).

⁷⁴ SARTRE: i. m. 241.

IVÁN SIKLÓSI

QUELQUES PROBLÈMES DES CONTRATS INEXISTANTES DANS LE DROIT ROMAIN ET LES DROITS MODERNES

(Résumé)

Dans son étude l'auteur traite de quelques questions des contrats inexistantes dans le droit romain et les droits modernes et de la relation entre l'inexistence („non être”) et l'invalidité des contrats. L'auteur accentue que la catégorie des contrats inexistantes n'est pas une catégorie absurde, au contraire, cette catégorie a une raison d'être théorique, et il est important de faire claire la différence entre ces catégories dogmatiques, notamment entre la notion de l'inexistence (*contractus non existens*) et l'invalidité des contrats (*contractus invalidus*).

Dans la première partie de l'étude l'auteur tente de définir la notion de l'inexistence des contrats. L'auteur applique aussi quelques catégories philosophiques. La catégorie des contrats inexistantes est une catégorie théorique; sur la base de la terminologie de Martin Heidegger (*Être et Temps*) l'auteur constate que le contrat n'existe pas dans la sphère contractuelle; on dirait, que le contrat inexistant ne constitue pas de norme pour la sphère contractuelle. L'existence des contrats n'est qu'une possibilité d'avoir des effets juridiques contractuelles. Le contrat inexistant ne peut pas produire des effets contractuelles, toutefois les contrats invalides peuvent avoir quelques effets juridiques contractuelles (par exemple dans le droit hongrois). L'auteur constate sur la base de la théorie de Ludwig Mitteis et dans la littérature récente juridique hongroise András Földi que le contrat inexistant n'a pas un „*äußerer Tatbestand*” lorsqu'il manque un élément essentiel, le contrat est inexistant. Le contrat est aussi inexistant, lorsque les volontés des parties ne se rencontrent pas. Mais le contrat invalide a toujours un „*äußerer Tatbestand*”. Il est aussi important de constater que le contrat invalide a toujours un caractère de sanction.

Après avoir éclairci les prémisses, l'auteur examine les actes inexistantes dans le droit romain. L'auteur accentue que cette catégorie moderne n'est pas étranger de la pensée juridique romaine; même on peut trouver les racines de cette catégorie dans le droit romain.

Dans la deuxième partie de l'étude l'auteur tente de démontrer l'application de cette catégorie dans les droits modernes, avec un regard particulier sur la différenciation des termes dogmatiques des contrats inexistantes et invalides.

